THEORIE DER AUSLEGUNG CONSTITUTIONELLER GESETZE: NACH...

Wilhelm Michael Schaffrath



<36634214870017



Theorie der Auslegung

constitutioneller Gesetze,

nach

constitutionellem Staats= und gemeinem deutschen Rechte

von

Dr. iur. Wilhelm Michael Schaffrath,

Privatdocenten der Rechtswissenschaft an der Universität Leipzig.

Leipzig,

Fest'sche Verlagsbuchhandlung.

1842.



Vorwort.

Bei der Bearbeitung meines „Handbuchs des Sächs. Strafrechts“ oder des „Criminalgesetzbuchs“ drängte sich mir bei einem jeden Art. die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der vorgängigen Festsetzung der Grenzen und Grundsätze bei der Auslegung der, in constitutionellen Staaten mit Zustimmung der Stände gegebenen Gesetze um so öftrer auf, als ich — ungeachtet meiner großen wissenschaftlichen Ehrfurcht und Verehrung gegen meinen Lehrer, den großen von Wächter, mit Dessen Theorie über die Auslegung constitutioneller Gesetze, nicht allenthalben übereinstimmen konnte.

Die Resultate vorliegenden Schriftchens sind freilich größtentheils blos negative. Allein dessenungeachtet wird es, hoffe ich, freundlich und nachsichtig aufgenommen werden.

Leipzig, im August 1841.

Schaffrath.

Erste Abtheilung.

Einleitung.

§. 1.

Begriff und Unterschied von Auslegung und Erklärung.

Auslegen heißt: den (relativ) unverständlichen Sinn einer Rede, Erklären: den unverständlichen Gegenstand oder Stoff, den Inhalt und Umfang einer Rede, jedoch abgesehen von ihr, mithin den Gedanken (Begriff, Schluß oder das Urtheil, den Willen) eines Menschen verständlich machen. Die Auslegung bezieht sich daher nur auf Sätze, nicht auf Urtheile, Begriffe, ferner nur auf die Sprache, Worte oder die Form einer Rede selbst oder auf den Ausdruck eines Gedankens, Begriffes, Urtheils und Willens als auf ihren Gegenstand und auf die Ermittelung des Inhalts und Umfangs einer Rede als auf ihren Zweck. Eine unmittelbare Voraussetzung der Auslegung ist daher stets die Rede, Sprache oder Worte. Die Erklärung dagegen bezieht sich nur auf Gedanken, Begriffe, Urtheile, auf den Willen eines Menschen, nicht auf den Ausdruck derselben, nicht auf Sätze als auf ihren Gegenstand und nur auf

den Inhalt und Umfang eines Gedankens, Begriffes u. s. w. Eine unmittelbare Voraussetzung der Erklärung ist daher nur der Gedanke, Begriff, Wille oder die rein geistige Thätigkeit eines Menschen, nicht aber die körperliche (und geistige) äußere Mittheilung derselben an Andere. Die Erklärung ist ohne Sprache, ohne Worte, Ausdruck u. s. w. möglich, die Auslegung nicht. Diese setzt aber allerdings auch das Denken, Begreifen, Urtheilen, Wollen oder einen Gedanken, Begriff oder Willen als Stoff und Gegenstand, folglich als unmittelbare Voraussetzung der Rede, aber in Bezug auf sich, die Auslegung selbst, nur mittelbar voraus. Mit andern Worten: Die Erklärung hat es nur damit zu thun, was ein Mensch wirklich gedacht, gewollt u. s. w. habe oder was er habe denken und wollen wollen. Die Auslegung dagegen damit, was jemand gesprochen, gesagt, ausgedrückt, mitgetheilt habe oder: was er sprechen, ausdrücken, sagen, mittheilen wollen und[1]) was er gesprochen, mitgetheilt, ausgedrückt habe.[2]) Allerdings kommt man bei der Auslegung auch darauf, was jemand gedacht und gewollt habe. Aber das ist

1) Nicht richtig scheint es mir zu sein, die Interpretation, wie z. B. Schilling, Lb. f. Institut. u. Gesch. d. Röm. Privat. R. II. Lpz., 1837. §. 20. S. 72. thut, zu erklären als die Bestimmung des Sinnes, welchen der Gesetzgeber durch die Worte des Gesetzes hat ausdrücken „wollen."

2) Mühlenbruch, Lb. d. Pand. I. §. 58. S. 127. sagt fälschlich, auch nach dem (nächsten) Zwecke sei die Auslegung entweder eine grammatische oder eine logische.

nicht Zweck der Auslegung, sondern nur Zufall, oder wenigstens nicht nächster und eigentlicher, nicht Haupt-, sondern nur ein Neben-, entfernter Zweck der Auslegung. Aus diesen Gründen ist in Beziehung auf den Gegenstand und Zweck,[2]) eine jede Auslegung nur eine grammatische, und die Eintheilung derselben in eine grammatische und logische falsch.

§. 2.

Begriff der Auslegungskunst.

Die Auslegungs-Kunst oder Wissenschaft ist der systematische Inbegriff der Regeln, nach welchen der Sinn einer Rede in derselben Sprache (denn sonst ist sie Uebersetzungskunst) verständlich zu machen ist.

§. 3.

Eintheilungen; 1) formale.

In Beziehung auf die formale Verschiedenheit der Regeln oder der Quellen, woraus diese Regeln zu entlehnen sind, ist die Auslegungskunst (Hermeneutik, Exegese) a. entweder eine philosophische, allgemeine oder b. eine positive, wie z. B. theilweise die Auslegung der Gesetze auf positiv (im Römischen Rechte namentlich) vorgeschriebene Regeln gebaut ist.

§. 4.

2) Materiale.

In Beziehung auf die materiale Verschiedenheit dieser Regeln oder ihres Inhalts und zwar in Beziehung

sauf die Verschiedenheit der Vorstellungen oder des Stoffes und Inhalts einer Rede ist die Auslegungskunst entweder eine allgemeine oder eine besondere. Die Regeln der letztern beziehen sich nur auf eine gewisse Art von Vorstellungen, z. B. die Auslegung des Rechts.

§. 5.

Auslegung des Rechts und der Gesetze.

Inhalt und Plan dieser Schrift. Diese Auslegung des Rechts umfaßt alle rechtlichen Willenserklärungen, daher nicht nur die Gesetze, sondern auch private Rechtsgeschäfte, Verträge und letzte Willen, (aber nicht z. B. auch Zeugenaussagen u. s. w.), ferner sowohl das Römische, als jedes andere positive, nicht minder das philosophische Recht. Hier soll nicht die allgemeine Hermeneutik des Rechts, sondern nur eine (besondere) Art derselben, nur die Auslegung der Gesetze im eigentlichen engern Sinne, zwar ohne Rücksicht auf ein besonderes positives Recht, vorzugsweise jedoch nur die Auslegung constitutioneller Gesetze, (im engern Sinne, nicht von Verordnungen), sowohl nach philosophischen als nach den Regeln des positiven, gemeinen deutschen, besonders des constitutionellen Staatsrechts, mit besonderer Beziehung auf das königlich Sächsische, daher zuvörderst der Gegenstand der Auslegung der Gesetze, der Begriff und das Wesen eines Gesetzes, sodann das der Auslegung, und mit diesem zugleich die Regeln der Auslegung constitutioneller Gesetze erörtert und zum

Schlusse die Ansichten Andrer über die Auslegung constitutioneller Gesetze mitgetheilt werden.

Zweite Abtheilung.

Vom Begriff und Wesen eines Gesetzes.

§. 6.

Begriff eines Gesetzes.

Ein Gesetz im Staate im rechtlichen und zwar positivrechtlichen Sinne ist die vollständige, allgemein verständliche, ausdrückliche, förmliche und gesetzliche Erklärung des wirklichen Willens der gesetzgebenden Gewalt eines Staats für äußere (Rechts-) Handlungen der Staatsgenossen oder mit andern Worten: Der vollständig, allgemein verständlich, ausdrücklich und förmlich erklärte oder bekannt gemachte wirkliche Wille der gesetzgebenden Gewalt eines Staats für äußere (Rechts-) Handlungen der Unterthanen.

§. 7.

Wesentliche Merkmale oder Erfodernisse eines Gesetzes. I. die eines Rechtsgeschäfts.

Ein Gesetz ist eine rechtliche Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft [1]). Denn es ist eine äußere Handlung des Willens eines Rechtssubjects, durch welche für äußere Handlungen Vorschriften gegeben, Rechte,

---

1) Zachariä, Vers. einer allgem. Hermeneutik des R. Meißen, 1805. §. 82, 1. S. 87.

Rechtsverhältnisse und Verbindlichkeiten verändert, begründet, aufgehoben werden. Das einzelne Gesetz ist stets ein einseitiges, dennoch aber Andere verpflichtendes Rechtsgeschäft der Staatsgewalt sowohl in reinen als gemischten sowohl Monarchien als Aristokratien und Demokratien. Der Rechts-Grund der Verpflichtung der Unterthanen durch ein einseitiges Rechtsgeschäft der Staatsgewalt liegt in den drei Vereinigungs-, Verfassungs- und Unterwerfungsverträgen. Aus diesem Grunde muß ein Gesetz alle einzelnen (positiv- und vernunft-) rechtlichen Erfodernisse oder Merkmale eines Rechtsgeschäfts haben. Es hat sie aber auch, sowohl nach positivem als nach dem Vernunft-Rechte. Dieß beweist die Aufzählung der einzelnen Erfodernisse eines Gesetzes. Wenn oder inwieweit diesem ein wesentliches Merkmal eines Rechtsgeschäfts fehlt, so und insoweit gilt es nicht als Gesetz.

§. 8.

II. Einzelne; 1) Subjecte; A. gesetzgebende Staatsgewalt.

Als Gesetz gilt nur der Wille der Staatsgewalt und zwar der gesetzgebenden, mithin auch die Verordnungen der von jener zu diesen bevollmächtigten Behörden innerhalb ihrer Vollmacht oder Zuständigkeit. Diese gesetzgebende Staatsgewalt und, falls sie aus mehreren einzelnen physischen Personen besteht, eine jede einzelne[1]) von diesen muß, na-

---

1) Verf. Urk. v. 4. Septbr. 1831. §. 8. 9. 43. 62. 70. 73. 74. 77. 85—88. 109. 112. 132. Wahlges. v. 24. Sep-

türlich die persönlichen gesetzlichen Erfodernisse sowohl der allgemeinen als besondern Zuständigkeit, Rechts= und Handlungsfähigkeit sowohl im Allgemeinen als im Besondern und Concreten bei einem jeden einzelnen Gesetze haben [1]), z. B. das gesetzliche Alter. Außerdem ist Nichtigkeit des Gesetzes vorhanden. In constitutionellen Staaten besteht die gesetzgebende Gewalt aus der Regierung (dem Monarchen) [1]) und der Ständeversammlung (diese gewöhnlich wieder aus zwei gleichberechtigten Kammern [1])), mithin weder allein aus der Regierung noch allein aus der Ständeversammlung noch weniger aus einer einzelnen Kammer. Alle einseitigen Erklärungen und aller einseitige Wille dieser drei Personen, der Regierung, Ständeversammlung oder einer Kammer allein (Motiven, ständische Schriften, Deputationsgutachten, Verhandlungen, Beschlüsse) gelten daher nicht als Gesetze (§. 10.) [2]) und sind auch für die Auslegung desselben, des Gesetzes, nicht, sondern nur für ihre eigne Auslegung beweisend [2]).

§. 9.

III. Unterthanen.

Nur rechts= und handlungsfähige Unterthanen verpflichtet und berechtigt ein Gesetz und nur

---

tember 1831. Landt. O. v. 27. Janr. 1833. §. 6. 24. 100. 116. 123 144.

2) Hiergegen fehlt besonders Schletter d. subsidiis interpretat. leg. 1838. §. 2, 1. 2. 3. §. 3, 4. §. 7. p. 9. vorzüglich §. 17. p. 23. Wächter, Abh. aus d. Strafr. 1835. S. 245. v. Hartitzsch, D. S. C. G. B. Vorrede, S. V. u. alle Ausleger d. neuen Strafgesetzbücher.

der Wille der gesetzgebenden Gewalt, welcher Unterthanen als solche verpflichtet, ist Gesetz. Daher ist der Vereinigungs-, Unterwerfungs- und Verfassungs-Vertrag zwar Unterthanen verpflichtend und berechtigend, aber kein Gesetz im eigentlichen Sinne, eben so wenig z. B. eine Landtags-Ordnung und alle Vereinigungen und Communicationen der Regierung und (ganzen) Ständeversammlung, die ihnen beiden als solchen und einer von ihnen als solcher Rechte ertheilen oder Pflichten auferlegen. Dennoch binden aber auch eigentliche Gesetze die Inhaber der Regierungsgewalt[1]) sowohl als natürlich die Ständeversammlung und deren einzelne Mitglieder bei allen andern, als Regierungs- und Gesetzgebungs-Handlungen, als private Staatsgenossen und Unterthanen. Nicht an diese, die Unterthanen als solche, gerichtet, daher nicht verpflichtend und nicht Gesetze sind die Gesetzentwürfe und Decrete der Regierung an die Kammern, deren Beschlüsse, Deputationsgutachten, Verhandlungen und ständische Schriften (§. 15.).

§. 10.

2) Der wirkliche Wille.

Das Gesetz muß aber auch ein Product des praktischen — nicht des theoretischen — Vermögens

1) Imperator legibus solutus? S. jedoch Verf. Urk. v. 4. Septbr. 1831. §. 4. 43. u. l. 31. d. legg. 1, 3. l. 23. cod. c. 3. d. test. 6, 23. §. 8. in f. quib. mod. test. c. 4. d. legg. 1, 14. c. 26. d. don. int. V. et. U. 5, 16. Mein Commentar z. S. C. G. B. Art. 2.

und zwar des **Willens** der gesetzgebenden Staatsgewalt oder vielmehr dieser selbst sein. Nicht die Vorstellungen, Urtheile, Erzählungen, Forschungen, Gedanken, Schlüsse, kurz, nicht **theoretische** Behauptungen und Sätze (verba enunciativa), auch nicht Grundsätze der praktischen Vernunft der gesetzgebenden Gewalt gelten als solche als Gesetze; daher auch nicht Gesetzentwürfe, Motiven, Deputationsberichte, ständische Schriften u. s. w. Nur der **Wille** der gesetzgebenden Gewalt, daß jene Grundsätze der praktischen Vernunft für äußere Handlungen als Normen gelten **sollen**, nur dieser **Wille** ist Gesetz, nur dieser Wille macht jene zum Gesetz. Nur dieser **Wille** ist der höchste und letzte Grund des Gesetzes. Jedoch auch nur der freie und ernste Wille der gesetzgebenden Gewalt gilt als Gesetz, nicht derjenige, welcher und insoweit er durch Zwang, Furcht, Betrug, Irrthum oder Unwissenheit in Thatsachen erzeugt ist oder auf ihnen beruht (exceptio sub- und obreptionis). Aber auch nur der **wirkliche**, **wirklich**, in der Wirklichkeit, in der Zeit, a posteriori, vorhanden gewesene empirische Wille der gesetzgebenden Gewalt gilt als Gesetz, nicht der nur mögliche oder nothwendige, oder möglich und nothwendig gewesne, fingirte oder präsumirte, aber nicht wirkliche Wille. Der Inhalt und Umfang dieses Willens ist auch der eines Gesetzes; dieser ist daher jenem ganz gleich. Dieser Wille ist eine stets positive, empirische, in der Zeit und Wirklichkeit entstandene und vorhan-

dene Thatsache, daher stets seinem Inhalte und Umfange nach erweisbar und zu erweisen. Nur inwieweit und in Bezug auf welche Gegenstände er erwiesen oder gewiß ist, nur insofern und in Bezug auf dieß gilt er als vorhanden und als Gesetz. Nicht jeder Wille der gesetzgebenden Gewalt endlich ist Gesetz, sondern nur der mit dem Willen [1]), ein Gesetz zu geben oder mit der Absicht, [1]) die Unterthanen zu verpflichten, entstandene Wille (verba eunnciativa, Belehrungen, Rathschläge, Gründe, Zwecke u. s. w.). Deßhalb gelten nicht als Gesetz die Motiven, (Beweggründe oder Zwecke der gesetzgebenden Gewalt bei einem Gesetze), nicht die Gutachten der Deputationen (Commissionen) der Kammern in constitutionellen Monarchien, nicht die ständischen Schriften. Denn in allen diesen ist nicht der verpflichtende Wille der gesetzgebenden Gewalt enthalten oder erklärt, sondern nur und ausschließlich die Gründe oder Zwecke desselben. Diese gehören — ihrem Ursprunge und ihrer Richtung nach — nicht dem praktischen, sondern dem theoretischen Vermögen der gesetzgebenden Gewalt, der Regierung und der Kammern, nicht der Unterthanen an. Sie haben nicht den Zweck, diese, die Unterthanen, zu verpflichten, sondern nur den, die Kammern oder die Regierung zur Annahme, Zustimmung zu bewegen oder zu überzeugen. Der verpflichtende

---

1) Pfeiffer, Prakt. Ausführ. VI. 1841. S. 178. not. f. v. Savigny, Syst. d. heut. Röm. R. I. S. 133.

Wille der gesetzgebenden Gewalt wird **nur** im Gesetzentwurfe, im Gesetze **selbst** erklärt.

§. 11.

Gesetzes- und Rechtsanalogie [1]).

Dieß, daß das Gesetz, der (wirkliche) Wille der gesetzgebenden Gewalt sei, und daß nur deren wirklicher, nicht deren nur möglicher oder nothwendig gewesner Wille als Gesetz gelte, dieser Grundsatz ist **Regel** und muß als **Regel** gelten, schon a priori, nach dem Begriffe eines Gesetzes, Staates und der Staatsgewalt. Eine **Ausnahme** von dieser allgemeinen Regel bildet allerdings die **Gesetzes-** und **Rechtsanalogie** [1]). Denn diese besteht nur in dem möglichen oder nothwendig gewesenen, und nur in dieser Möglichkeit oder Nothwendigkeit, nicht aber in der Wirklichkeit seines Daseins erwiesenen Willen der gesetzgebenden Gewalt. Allerdings ist bei der Analogie auch die Nichtwirklichkeit des Willens der gesetzgebenden Gewalt oder dessen Nichtdasein, dessen Negation **nicht** erwiesen, (ein Beweis, der von dem Beweise des entgegengesetzten, ebenfalls positiven und empirischen Willens der Nichtanwendung jenes Willens oder eines Gesetzes auf

1) S. üb. diese **ausführlich Meine** Grundwissens. d. Strafrechts. 1841. §. 172. S. 144. §. 178. S. 149. **Schilling**, Lb. f. Instit. u. Gesch. d. Röm. Priv. R. II. 1837. §. 21. not. a. c. S. 78. **Mitterm.**, zu **Feuerb.** Lb. d. peinl. R. 13. Aufl. 1841. §. 75, a. not. f—g. S. 128. u. §. 2. not. II. nr. 2. S. 3. **Stöckhardt**, Fundamentallehre d. Rechts. §. 13. S. 75. den **Tex**, encycl. iur. prud. §. 517. S. 529.

übergangene Fälle noch verschieden ist). Allein der nicht in seiner Wirklichkeit oder als wirklich vorhanden erwiesene Wille ist so gut wie nicht wirklich und nicht vorhanden (§. 10.). Auch ist dieß eben eine Bedingung oder ein wesentliches Erfoderniß der Analogie, daß die Nichtwirklichkeit des Willens der gesetzgebenden Gewalt in Bezug auf einen Fall nicht erwiesen sei. Denn wäre sie dieß, so bestände dann die Analogie nicht in dem wenigstens möglichen oder nothwendigen *Willen* der Staatsgewalt, sondern in deren *Nichtwillen*, mithin in der Entscheidung eines Falles *ohne* den und *nicht nach* dem Willen der Staatsgewalt und *ohne* Gesetz. Sie wäre dann nicht eine Ausnahme von obiger Regel, (§. 10.), sondern deren *Aufhebung*. Die Analogie läßt also die *Wirklichkeit* des Willens der gesetzgebenden Gewalt nur *unerwiesen*, setzt sie aber (als wesentlich) *voraus* und *erweist* nur die Möglichkeit oder Nothwendigkeit jenes Willens. Jedenfalls ist die Analogie also *Abnormität*, *Ausnahme*, daher ihre Zulässigkeit sowohl im Allgemeinen überhaupt aus *positiven* Gesetzen als in einem jeden einzelnen Falle nachzuweisen und nur bei erwiesener *Nothwendigkeit* und Unentbehrlichkeit und auch dann nur möglichst beschränkt anzuwenden. Diese Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit der Analogie tritt nur im Civil-Rechte und da, wo *alle* Fälle und Streitigkeiten *entschieden* werden *müssen*, nie aber im Strafrechte ein. In diesem bleibt höch-

stens ein Mal eine Handlung ungestraft, weil der Wille des Gesetzgebers, sie zu bestrafen, fehlt, folglich kein Verbrechen vorhanden ist. Auch ist das Strafrecht, Strafe und Verbrechen selbst, Ausnahme[2]). Auf diese kann nicht wieder eine Ausnahme, die Analogie, angewendet werden. Es ist dieß geradezu unmöglich, a priori, nach dem Begriffe von Strafrecht, Verbrechen, Strafe und von Analogie unmöglich. Dieser hebt jenen, jener diesen auf. Beides sind einander direct widersprechende Begriffe. Dieß sind jedoch nur legislatorische Gründe gegen die Zulässigkeit der Analogie im Strafrechte. Allein abgesehen hiervon, muß die Analogie als Ausnahme auch wenigstens durch positives Gesetz im Allgemeinen im Strafrechte für zulässig erklärt worden sein und diese Zulässigkeit aus dem positiven Gesetze erwiesen werden können. Dieß ist aber in Bezug auf das Strafrecht (weder nach gemeinem noch) nach den neuern Strafgesetzbüchern, insbesondere auch nach dem Sächsischen, nicht der Fall (not. 1.).

§. 12.

3) Aeußere (Rechts-) Handlungen.

Ein Gesetz enthält Vorschriften nur für äußere — äußerlich erkennbare Handlungen der Un-

2) Meine Grundwissensch. d. Rechts und insbesondere d. Strafrechts, Lpz., 1841. § 144. S. 125. §. 147. f. bes. §. 151. 153. f. S. 131. ff. Denn jede Beschränkung der Thätigkeit und Freiheit ist — schon nach dem Begriffe, Grunde und Zwecke des Rechts (ebendas. §. 34. 36—40.) wie des Strafrechts (ebendas. §. 87—90. 92—95. 100—104.)

terthanen. Eine solche Handlung muß das Produkt und die Wirkung sowohl körperlicher als geistiger, nicht bloß körperlicher oder bloß geistiger, ferner sowohl des theoretischen als praktischen oder des intellectualen Willens sein[1]). Außerdem ist die Aeußerung der Kraft eines Menschen keine Rechts-Handlung und nicht Gegenstand eines Gesetzes. Ein solches ist daher unwirksam in Bezug auf bloße Handlungen des bloßen Körpers, oder des bloßen Geistes, oder des bloßen theoretischen oder des bloßen praktischen Vermögens, auf Begriffe, Vorstellungen, Gedanken, Urtheile, Schlüsse, Grundsätze, Gefühle, Glaubenssachen u. s. w. Mithin gelten umgekehrt als Gesetz nur diejenigen Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt, welche auf das praktische Vermögen, den Willen und dessen (äußere) Handlungen gerichtet sind, nicht diejenigen, welche für das theoretische Vermögen berechnet, Belehrung, Ueberredung oder Ueberzeugung bezwecken, mithin nicht die Motiven eines Gesetzentwurfs, die Deputationsgutachten der ständischen Kammern, die Reden in denselben und die ständi-

als ius singulare zu behandeln. l. 1, §. 20. d. exerc. act. 14, 1. l. 19. pr. d. cond. indeb. 12, 6. Mühlenbruch, Lb. d. Pand. I. §. 44. S. 109.

1) S. hierüber ausführlich Meine Grundwissensch. des Rechts und des Strafr. in Meinem Hdb. d. sächs. Strafr. 1841. §. 49—72. S. 34. ff. Sächs. Verf. Urk. v. 4. September 1831. §. 85. 93. 94. 123—126. 130. Landt. O. v. 1833. §. 64—85. 113. 115. 124. 128. 130. 133. 134. 144.

schen Schriften. Diese haben einen unmittelbar theoretischen und nur mittelbar praktischen Zweck. Schon verschieden hiervon sind die Gesetzentwürfe und Decrete der Regierung so wie die Beschlüsse der Kammern. Diese haben allerdings einen unmittelbar praktischen Zweck, nicht bloß den theoretischen der Berathung, Prüfung, Erörterung, Ueberzeugung, Ueberredung. Auch gehört zum Begriffe und zur Gültigkeit eines Gesetzes, daß es sich nur auf physisch mögliche Handlungen beziehe und nicht Handlungen gebiete, welche (in constitutionellen Staaten der Verfassungs-Urkunde oder) der allgemeingültigen Sittlichkeit widerstreiten. Endlich ist ein Gesetz auch nichtig, wenn der Gegenstand desselben zu allgemein, unbestimmt und unbestimmbar entweder ist oder (§. 13.) erklärt ist.

§. 13.

4) Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt.

Der Wille der gesetzgebenden Gewalt an sich ist natürlich nicht erkennbar, daher auch weder verpflichtend noch Gesetz. Vielmehr gilt als Gesetz nur der erklärte Wille der gesetzgebenden Gewalt und nur, inwiefern er wirklich erklärt worden ist. Es ist daher falsch, wenn man sagt, Unterthanen hätten die „Absicht" und den „Willen" oder das zu befolgen, was der Gesetzgeber „gewollt" oder „beabsichtigt" habe. Vielmehr haben die Unterthanen nur den erklärten Willen des Gesetzgebers oder nur das zu befolgen, was er als seinen

Willen ausgesprochen hat. Eine Erklärung gilt nicht, wenn der Wille fehlt[1]) §. 12. not. 1.).

§. 14.

5) Ausdrückliche Erklärung; a. nach Römischem Rechte.

Diese Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt muß aber eine ausdrückliche, darf keine stillschweigende sein, durch Worte (oder[1]) schrift-

1) l. 3. d. reb. dub. 34, 5: „In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus. itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur." Puchta, Lb. d. Pand. Leipzig, 1838. §. 52. S. 49.

1) Mündliche oder mündlich erklärte Gesetze sind nur in ganz kleinen (Familien-) Staaten möglich, in größeren durchaus unmöglich. Ganz dasselbe gilt von stillschweigenden oder stillschweigend erklärten. Weder jene noch diese giebt es nach positivem Rechte. l. 14. §. 14. d. relig. 11, 7. l. 3. §. 4. d. sepulcro. 47, 12. Meine Grundwissensch. des Strafr. 1841. §. 174. 175. f. S. 145. ff. Zwar „constat ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto, ut apud Graecos τῶν νόμων ὁι μέν ἔγγραφοι ὁι δε ἄγραφοι." §. 3. d. iure natur. 1, 2. u. l. 6. §. 1. d iust. et iure. 1, 1. Allein Gesetze, leges (plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta) gehören consequent und ausschließlich zum geschriebenen Rechte. Daher wird sogar lex gleichbedeutend mit scriptum ius überhaupt gebraucht; Cic. d. legg. 1, 6. d. Invent. II, 54. l. 9. d. iustitia et iure 1, 1. l. 5. § 1. d. extraord. cognit. 50, 13. l. 8. d. ritu nupt. 23, 2. l. 3. §. 1. d. don. int. V. et U. 24, 1. l. 19. pr. d. capt. 49, 15. c. 2. quemadmod. test. oper. 6, 32. Isid. V, 3., oder auch auf einzelne Arten des scriptum ius bezogen. Schilling, Lb. f. Institut. u. Gesch. d. Röm. Priv. R. II. 1837. §. 11. Zusch. 1. S. 43. Dasselbe folgt aus der Nothwendigkeit der Bekanntmachung der Gesetze. Diese kann bei (allgemeinen) Gesetzen nur schriftlich, jedenfalls immer nur ausdrücklich geschehen, c. 2. l. 8. d. leg. 1, 14. prooem. l. §. 1. in f. — Gen. das Verfahren bei Publ. d.

lich) geschehen, nicht durch sprechende Handlungen oder Schlüsse aus diesen. Dieß schon deßhalb, weil alle Unterthanen dergleichen (sprechende) Handlungen der gesetzgebenden Gewalt eines Staats nicht wahrnehmen können. Allein abgesehen hiervon, ist eine stillschweigende Erklärung des Willens der gesetzgebenden Staatsgewalt in allen Staaten und nicht nur da geradezu unmöglich, wo dieselbe nicht aus einer physischen Person, sondern aus mehrern physischen oder gar aus mehrern juristischen Personen oder vielmehr Gemeinheiten, Collegien, Corporationen, Kammern, — Comitien — besteht, wie z. B. in Aristokratien, Oligarchien, Demokratien, Ochlokratien, Republiken, constitutionellen Monarchien, Bundesstaaten und in einem Staatenbunde, sondern wohl auch in reinen Monarchien, weil der Staat selbst sowohl, — folglich auch die Staatsgewalt, als insbesondere auch der Regent, als jeweiliger Inhaber derselben, mit seinem Nachfolger eine juristische Person bildet. Juristische Personen nämlich, insbesondere Gemeinheiten, Collegien, Kammern oder Corporationen haben weder einen Körper noch einen Geist einer einzelnen physischen Person, bestehen vielmehr aus der Einheit mehrerer verschiedener physischer

---

Mandate u Generalien betr. v. 13. Juni 1796. (2. F. I. 9.) Mand. d. Bekanntmachung und Sammlung d. Gesetze betr. §. 1. v. 9. März 1818. (S. 1.) Verf. Urk. v. 4. September 1831. §. 43. 87. 88. Ges., die Bekanntmachung d. Gesetze und Verordnungen (durch ein Ges.= u. Verordnungs=Blatt) betr. v. 6. Septbr. 1834.

Personen, können daher auch, als solche, nicht, wie diese, körperlich handeln, weder positiv noch negativ, (durch Unterlassen, Stillschweigen [1])), folglich auch nicht durch Handlungen (§. 7.), oder stillschweigend ihren, den übereinstimmenden einen Willen Mehrerer unmittelbar erklären. Insbesondere gilt aber von solchen Gemeinheiten der Satz: „Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare [2]). Insbesondere kann man von ständischen Kammern nie sagen, sie hätten irgend eine Aeußerung, Erklärung oder Auslegung der Regierung oder der Deputation oder einzelner Mitglieder stillschweigend, durch Stillschweigen, durch Nichtwidersprechen u. s. w. gebilligt oder angenommen. Denn eine Kammer kann nur auf ausdrückliche Fragen und nur auf deren Inhalt, nur durch Abstimmung und nur durch ausdrückliche Beschlüsse und deren Inhalt antworten, sich erklären, widersprechen, protestiren. Es fehlt ihr also außerdem nicht nur an jeder Gelegenheit und Aufforderung, sondern auch an der physischen Möglichkeit, folglich auch an aller Verpflichtung, zu widersprechen, gegen ihr untergeschobene, angedichtete, in ihrer Mitte gethane Aeußerungen und Erklärungen zu protestiren [3]). Es gilt daher von sol-

2) l. 142. d. R. J. 50, 17. l. 8. §. 15. quib. mod. pign. 20, 6.

3) Schilling, Lb. f. Instit. u. Gesch. d. Röm. Priv. R. II. 1837. §. 75. S. 258. not. p. Glück, Erl. d. Pand. IV. Th. S. 89. not. 36.

chen Gemeinheiten und ständischen Kammern nie der Grundsatz: „Qui tacet, consentire videtur[4]).“ Ueberhaupt ist eine stillschweigende Erklärung des Willens nur da, wo deren Form eine unbestimmte, nicht da, wo dieselbe eine bestimmte oder solenne ist, wie bei ständischen Kammern (§. 15.), möglich[5]). Es giebt daher in Bezug auf solche Gemeinheiten oder Kammern keinen consensus tacitus, noch weniger, — mindestens nicht ohne ausdrückliches Gesetz und gesetzliche Ausnahmen[4]), — einen consensus praesumtus oder fictus. Vielmehr können dergleichen, aus mehrern physischen Personen bestehende Gemeinheiten, gesetzgebende Versammlungen, Comitien, Collegien oder Kammern ihren, der ganzen Gemeinheit oder Kammer als solcher, Willen nur mittelbar, durch ein, dieser Erklärung vorhergehendes und sie vermittelndes Rechtsgeschäft, durch Beschluß und Abstimmung oder durch — hier möglicher Weise stillschweigend erklärte — Antworten der einzelnen physischen Personen auf an sie gestellte (magistratu interrogante[6])) Fragen, mithin den Willen als den einer Gemeinheit nur ausdrücklich erklären (legem jubere vel sciscere[5])). Dieß Alles

4) cap. 53. d. R. J. in VI. 5, 13.

5) l. 60. d. R. J. 50, 17. l. 26. §. 1. d. pign. 20, 1. Puchta, Lb. d. Pand. 1838. §. 50. not. n. S. 47.

6) Gerade so in den Röm. Comitien. Deßhalb nehmen die Römer — sehr richtig — dieß Erfodermiß des Fragens „magistratu interrogante“ als wesentliches sogar in den Begriff oder in die Definition von lex, plebiscitum auf. §. 4. d. iure natur. 1, 2.

gilt nun namentlich von der Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt in constitutionellen Staaten, ja, sogar wieder von jeder einzelnen der zwei Gewalten, aus denen sie wieder besteht, sowohl von der Regierung oder dem Regenten, weil der Wille dieses letztern stets der Zustimmung oder Contrasignatur noch des Vorstandes eines Ministerialdepartements bedarf, als von der Ständeversammlung und auch wieder von jeder einzelnen der beiden Kammern, aus denen diese besteht[7]).

§. 15.

b. nach positiven constitutionellen Gesetzen.

Dieß bestätigt schon das Römische Recht, (§. 14., not. 1.), nach welchem es keine stillschweigenden Gesetze giebt. Dieß bestätigt ferner das allgemeine Recht aller Völker und Staaten, die Weltgeschichte, vorzüglich aber alle Verfassungs-Urkunden und Landtags-Ordnungen aller constitutionellen Staaten, auch Sachsens. Z. B. Sächs. Verf. Urkunde v. 4. Septbr. 1831. §. 43.: „Alle Verfügungen in Regierungsangelegenheiten, welche der

7) Gegen diese, in diesem und dem folgenden §. 15. aufgestellten Grundsätze verstoßen insbesondere alle bisherigen Ausleger constitutioneller (Straf-) Gesetze, Wächter, Groß, Günther, v. Hartitzsch, Schletter, weniger Krug; ferner Hepp, Hufnagel, weil sie eine jede Aeußerung eines der drei Factoren d. gesetzgebenden Gewalt üb. den Sinn eines §. als verbindlich — stillschweigend von den andern gebilligt betrachten, die stillschweigende Einwilligung der andern vermuthen, wenn diese nicht ausdrücklich widersprochen haben. Vergl. unten §. 40. und 42. und Schletter, a. a. O. §. 7. p. 9. in f. §. 9. p. 13. §. 11. 17.

König unterzeichnet, müssen von dem Vorstande eines Ministerialdepartements, welcher bei der Beschlußnahme wirksam gewesen ist, in der Reinschrift .... contrasignirt werden" (s. auch §. 88.) §. 86.: „Kein Gesetz kann ohne Zustimmung der Stände erlassen, abgeändert oder authentisch interpretirt werden"; (ferner §. 91—111.) §. 109.: „Eine Sache kann nur in Uebereinstimmung beider Kammern an den König gebracht werden." §. 112.: „Alle ständische Beschlüsse, welche auf eine Angelegenheit des Landes Bezug haben, bedürfen, um wirksam zu werden, der ausdrücklichen Sanction des Königs." (Vergl. ferner §. 119—131.). §. 132.: „Die Anträge und Beschlüsse, über welche beide Kammern sich vereinigt haben, werden in eine gemeinschaftliche ständische Schrift zusammengefaßt." Landt. O. v. 27. Janr. 1833.: „Die Beschlüsse werden nach absoluter Stimmenmehrheit gefaßt." §. 92.: „Jedes anwesende Mitglied der Kammer ist verpflichtet, an der Abstimmung Theil zu nehmen." §. 93.: „Der Präsident stellt die Fragen, über welche abgestimmt werden soll, so, daß dadurch der Gegenstand völlig erschöpft wird und die Abstimmung nur mit Ja oder Nein erfolgen kann. Die Stimme kann nur in dieser Maße, ohne weitere Motivirung abgegeben werden." §. 94.: „Jedem Mitgliede der Kammer steht frei: Erinnerungen gegen die Fragen zu machen, wenn sie ihm nicht ganz bündig, gehörig gestellt, oder vollständig er-

scheinen." ... §. 98. 100. 101. 115. §. 130.: „Beide Kammern müssen über die zu gebende Erklärung einverstanden sein, bevor selbige als eine gültige Erklärung der Ständeversammlung betrachtet und dem Könige in einer Schrift, welche von beiden vereint ausgehen muß, vorgelegt werden können." §. 141.: „Die Schriften, welche von der Ständeversammlung, einer Kammer u. s. w. ausgehen, müssen möglichst kurz, vollständig und klar sein." §. 144.: „Betrifft eine an den König gerichtete Schrift die Modification oder Ablehnung von Gesetzentwürfen — oder andern Anträgen der Regierung ...., so sind die Gründe vollständig und bestimmt anzugeben."

§. 16.

6) Vollständigkeit der Erklärung.

Die Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt muß ferner in einem Gesetze vollständig[1]) (§. 15.); daher weder lückenhaft noch ein referens sine relato sein. Ein Gesetz und die ganze Gesetzgebung eines Staates gilt für eine solche vollständige Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt und bedarf daher keiner materiellen Ergänzung aus andern Schriften noch läßt es eine solche zu[1]). Die gesetzgebende Gewalt hat den Willen und Zweck in dem Gesetze ihren Willen vollständig zu erklären, und zwar als Gesetz den Unterthanen. Diese Absicht und die-

1) l. 29. pr. qui testam. fac. p. 28, 1. l. 55. d. O. et A. 44, 7. l. 1. in f. d. H. J. 28, 5.

sen Willen hat die gesetzgebende Gewalt in andern Erklärungen und Schriften nicht. Namentlich fehlt daher diese Absicht, z. B. den Motiven eines Gesetzes, den Deputationsgutachten, den ständischen Schriften von Ständeversammlungen. Diese haben einen ganz andern Zweck, einen Zweck, der sich nicht auf die Unterthanen bezieht, sondern auf ganz andere Subjecte, nicht auf jene gerichtet ist; nicht den Zweck, die Unterthanen zu verpflichten. Daher gilt nur das Gesetz als Gesetz und als gesetzlicher Wille der gesetzgebenden Gewalt; nur der wirkliche, wahre, wirklich ausgedrückte, im Gesetze erklärte Inhalt des Gesetzes gilt als solches, nicht aber andere Erklärungen, als die in dem Gesetze [2]) (§. 19. 24.).

§. 17.

7) Verständlichkeit eines Gesetzes.

Ein Gesetz muß ferner verständlich sein. Ein unverständliches Gesetz verpflichtet nicht und kann auch nicht auf eine zurechenbare Weise verletzt werden. Denn dieß ist physisch unmöglich. Der Beweis der Verständlichkeit eines Gesetzes muß daher in einem jeden einzelnen Falle der Anwendung derselben geführt werden und die Ausflucht und der (Gegen-) Beweis der Unverständlichkeit zulässig sein. (Verschieden hiervon ist noch der, ebenfalls stets zulässige Beweis der Unkenntniß, des Nichtverständnisses des — an sich verständlichen — Ge-

2) Hiergegen fehlt z. B. Schletter, a. a. O. §. 7. p. 9. med. §. 16. in f. §. 17. p. 25. §. 18. 19.

setzes in dem einzelnen concreten Unterthanen, in welchem letztern Falle dann wieder zwischen vorsätzlicher, fahrlässiger und ganz unverschuldeter Unkenntniß des Gesetzes zu unterscheiden ist). Und zwar muß das Gesetz allgemein, allen Unterthanen und einem jeden einzelnen verständlich sein, nicht blos den höhern, gebildeten und gelehrten Ständen. Es muß populär sein. Endlich muß aber auch das Gesetz an und für sich selbst verständlich sein[1]), nicht erst durch andere Hülfsmittel, Schriften, Erklärungen, (Motiven, Deputationsgutachten, Verhandlungen, ständische Schriften der Kammern). Denn nur das Gesetz allein hat den Zweck, die Unterthanen zu verpflichten. Nur das Gesetz allein wird allen Unterthanen zugänglich und auf gesetzliche Weise (§. 18.) als Gesetz bekannt gemacht. Nur das Gesetz allein sind die Unterthanen verpflichtet, zu kennen und zu beobachten. (S. auch §. 8—17.). Also nur das an und für sich selbst verständliche Gesetz (im eminenten Sinne für die ganze Gesetzgebung eines Staats), nur der, an und für sich selbst aus dem Gesetze und der Gesetzgebung verständliche Inhalt jenes erstern und dieser letztern und nur so und insoweit, wie er aus dem Gesetze und der Gesetzgebung selbst verständlich ist, gilt als verpflichtendes Gesetz, alles Andere nicht. Auch bei der Auslegung eines Gesetzes

1) l. 73. §. 3. d. R. J. 50, 17. Thibaut, Theor. d. log. Auslegung, 1806. §. 9. 13. S. 27—41. A. M. ist Schweppe, d. Röm. Priv. R. 1828. I. Th. §. 14. S. 35. not. 2.

darf man daher die Gründe und Mittel derselben oder der Erkennbarkeit des Willens der gesetzgebenden Gewalt nur aus dem Gesetze selbst schöpfen. Diese nothwendige Begrenzung der Auslegung übergehen nicht nur fast alle Lehrer der Auslegung der Gesetze, sondern es verletzen sie auch alle Ausleger derselben. Alle, außer Thibaut (not. 1.) bemühen sich nur die principia cognoscendi, die Gründe und Mittel der Auslegung zu häufen, aber nicht, sie zu begrenzen. Dieß gilt namentlich auch von den Auslegern der neuen Strafgesetzbücher[2]). Auch ein Rechtsgeschäft, ein Vertrag u. s. w. muß an und für sich, aus sich selbst, nicht erst aus andern, demselben fremden, zu demselben nicht gehörigen Erklärungen und Geschäften mit andern Personen über andre Gegenstände, (aus) zu andern Zeiten und andern Zwecken u. s. w abgeschlossenen Geschäften verständlich sein oder erklärt werden. — Eben deßhalb können auch andre Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt, als das Gesetz selbst, (Gesetzentwürfe, Decrete, Motiven, Deputationsgutachten, ständische Schriften u. s. w.) nicht an und für sich allein eine besondre Auslegung des Gesetzes oder einen, nicht aus ihm selbst schon sich ergebenden Sinn begründen und erweisen, sondern nur eine solche Auslegung und einen solchen Sinn des Gesetzes bestätigen, der aus ihm selbst schon sich ergiebt. Denn alle jene Erklärungen haben

2) insbesondere v. Wächter, Abh. 1835. I. S. 244. ff. Schletter, De subsid. interpret. etc. §. 3. 4.

nicht[1]) den Zweck, das Gesetz zu erklären oder auszulegen, sondern einen ganz andern (§. 10. 12. 15.). Folglich können sie auch nicht einen Zweck erfüllen, den sie gar nicht haben, nicht zu einem, ihnen fremden Zwecke, wider ihre Bestimmung und wider —, (wenigstens ohne) die Absicht oder den Willen ihres Urhebers, benutzt —, man könnte sagen, gemißbraucht werden. Die Motiven und Gründe, welche heutigen Tags, besonders in constitutionellen Staaten, den Gesetzentwürfen hinzugefügt, in den Deputationsgutachten, ständischen Schriften und Reden als die eines Gesetzes angeführt werden, sind ihrem Wesen und Zwecke nach ganz verschieden von der ratio legis im Römischen Rechte. Jene haben einen rein politischen, keinen rechtswissenschaftlichen Zweck. Sie sind subjective, auf Seiten des Erklärenden sowohl als in Bezug auf den, für welchen sie bestimmt sind, wahre argumenta ad hominem, blos zur Ueberredung der Kammern oder der Regierung, oft blos eines Standes in jenen, z. B. des Bauernstandes, um ihm ein Gesetz recht plausibel darzustellen, berechnet, nicht objective, oft vielleicht nicht einmal die wahren. Daher kommt es, daß in constitutionellen Staaten ein jeder von den drei Factoren der gesetzgebenden Gewalt eine gesetzliche Bestimmung aus ganz andern, ja, aus verschiedenen, ja, grade aus den entgegengesetzten

1) wie Schletter, l. l. §. 1. p. 3. ausdrücklich bemerkt.

Gründen, und selbst in verschiedenem Sinne, annimmt[2]). Dieß erklären sie oft ganz offen und ausdrücklich, oft nicht. (Vergl. z. B. S. C. G. B. Art. 29. (27.) Mitth. v. Landtage 1836/37. S. 393. Art. 132. (127.) 123. (118.) Mitth. S. 527. Landt. Act. II. Abth. 1. Bd. S. 235.) Die Vermuthung (Wächters, Schletters ꝛc.) der Gleichheit der Motiven und Auslegung der drei gesetzgebenden Gewalten ist daher ungegründet, oft materiell falsch und eine Fiction. Nicht über die Motiven und Auslegung, sondern nur über die Worte des Gesetzentwurfs wird abgestimmt.

§. 18.

8) Förmliche Erklärung oder gesetzliche Bekanntmachung.

Als Gesetz gilt ferner der Wille der gesetzgebenden Gewalt nur insofern und insoweit, als er förmlich, in der vorgeschriebenen (äußern) Form (Verf. Urk. v. 4. Sept. 1831. §. 43. (§. 14.) 87. 88.) als Gesetz von der Regierung mit der Contrasignatur eines Ministers und der Bezugnahme auf die erfolgte Zustimmung der Stände erklärt und auf gesetzliche Weise, (in Sachsen nach dem Ges. v. 6. Sept. 1834.) als Gesetz bekannt gemacht worden ist. Nur diesen Willen sollen und dürfen Behörden und Unterthanen kennen und befolgen, jeden andern und alle andern Erklärungen der Regierung und gesetzgeben-

---

2) Mittermaier, zu Feuerbach, §. 75. a. not. o. S. 130. im Arch. d. C. R. 1839. S. 339. Schüler, Beitr. z. S. C. G. B. S. 9.

den Gewalt (Motiven, Gesetzentwürfe, Deputationsgutachten, Beschlüsse, ständische Schriften der Kammern) nicht, (wohl aber auch bloße Verordnungen).

§. 19.

9) Verhältniß eines Gesetzes zu dem Staatsvertrage.

Ein jedes Gesetz muß aber auch, als Folge, mit dem Staats= (Vereinigungs=, Unterwerfungs= und Verfassungs=) Vertrage als seinem Grunde, in Sachsen mit der Verfassungs=Urkunde v. 4. September 1831. übereinstimmen. So wenig durch ein Rechtsgeschäft absolut ge= oder verbietende Gesetze, so wenig kann durch ein einfaches Gesetz der Staatsvertrag oder die Verfassungs=Urkunde, vielmehr muß diese vor jenem auf verfassungsmäßige Weise (Verf. Urk. v. 4. Septbr. 1831. §. 152.) abgeändert werden. Alle mit einer ausdrücklichen Bestimmung derselben, der Verf. Urk. im Widerspruche stehenden Gesetze, Verordnungen und Observanzen sind insoweit ungültig (ebd. §. 154.).

§. 20.

10) Einheit dieser wesentlichen Erfodernisse eines Gesetzes.

Diese sämmtlichen wesentlichen Erfodernisse eines Gesetzes müssen bei einem jeden einzelnen, alle zusammen, cumulativ, verbunden und vereinigt vorhanden sein, ein Gesetz ausmachen, nicht blos electiv oder alternativ vorhanden sein. Eines von ihnen ist so wesentlich als das andere; keines, auch nicht das achte und neunte in §. 18. 19. wesentlicher, als alle andern. Eben deßhalb haben (in

constitutionellen Staaten) Behörden, Richter und Unterthanen das Dasein aller jener und eines jeden einzelnen, nicht blos das Vorhandensein des achten und neunten in §. 18. u. 19., (nicht aber die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit des Inhalts eines Gesetzes) zu prüfen[1]) und nur ein allen diesen Erfodernissen entsprechendes Gesetz anzuwenden und zu befolgen[1]). Insbesondere gehet dieß aus §. 154. der Verf. Urk. (§. 19. a. E.) hervor und daraus, daß der Richter auch bei Rechtsgeschäften alle jene Erfodernisse prüfen muß. Dasselbe beweist die Pflicht des Richters und der Unterthanen, Gesetze, d. h. also nur wirkliche, wahre Gesetze mit allen wesentlichen Erfodernissen eines solchen anzuwenden und zu befolgen. Alle andern Verfügungen, jeden andern Willen der gesetzgebenden Staatsgewalt, alle Verordnungen einer andern Gewalt oder Person soll und darf weder der Richter noch Unterthan eines Staats befolgen, folglich auch nicht ein (Schein=) Gesetz, dem irgend ein wesentliches Erfoderniß mangelt. Dieß Alles aber setzt nothwendig stets eine vorgängige Prüfung und Beurtheilung eines Gesetzes nach den verfassungsmäßigen Erfodernissen eines solchen, vor

1) Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verwalt. II. 1839. I. S. 2. Dageg. Kritz Samml. v. Rechtsfällen u. Entsch. III. B. 1841. IX. S. 210. Linde, Archiv für civil. Praxis XVI. nr. 13. Dafür Welcker, d. letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 522. Dessen Syst. d. prakt. Rechts I. S. 75. ff. 546. Vorträge des Geh. Rath Dr. Duttlinger u. Hofr. Dr. Welcker, Freiburg, 1832. S. 39. 40.

dessen Befolgung und Anwendung, voraus. Dasselbe folgt ferner daraus, daß nur wirklich verbindliche und förmliche Befehle zuständiger Oberer im Strafrechte die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Verletzung eines Rechts aufheben. Es würden ferner Richter und Unterthanen, wollten sie sich dieses Rechts dieser Prüfung begeben, oft verfassungswidrige, bloße Schein-Gesetze beobachten müssen, nämlich solche, welche zwar in gesetzmäßiger äußerer Form bekannt gemacht sind, z. B. mit „Bezug" auf die erfolgte Zustimmung der Stände, allein ein oder mehrere wesentliche verfassungsmäßige Erfodernisse, z. B. eben diese Zustimmung der Stände, nicht haben. Die Wirklichkeit und Wahrheit der Erfodernisse eines Gesetzes, z. B. der erfolgten Zustimmung der Stände, ist das Wesentliche, das den Begriff, das Dasein eines Gesetzes Ausmachende; und wenn nicht wesentlicher, doch eben so wesentlich, als die äußere Form. Nur beide zusammen, jene und diese, nicht aber diese allein, machen ein Gesetz aus. Die äußere Form eines Gesetzes ist nur ein Merkmal oder Mittel der Erkenntniß oder des Beweises desselben als eines Gesetzes. Wenn es aber ein falsches, trügerisches, unwahres, wenn die gegentheilige Erkenntniß in den Richtern und Unterthanen vorhanden, so verliert jene äußere Form ihren Grund, Zweck und ihre Wirksamkeit. Die rechtmäßige Entstehung eines Gesetzes ist schon zu dessen Begriffe, Dasein und

Definition wesentlich, nach dem Vorgange der großen Römer: „Lex est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante, constituebat;“ und „plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, constituebat.“ Die Römer begnügten sich nicht mit der bloßen „Beziehung“ auf die rechtmäßige Entstehung eines Gesetzes, nicht mit dem bloßen Scheine, sondern nur mit der Wahrheit und Wirklichkeit der gesetzlichen Erfodernisse eines Gesetzes, z. B. der Zustimmung des Volks. Die Gegner der hier vertheidigten Meinung müssen gleich einen andern Begriff des Gesetzes angeben und können dasselbe — nicht als den wahren und wirklichen Willen der (ganzen) gesetzgebenden Staatsgewalt so definiren, daß die Definition auf alle Staaten mit irgend einer, einer jeden Regierungsform paßt. Vielmehr müssen sie für constitutionelle Monarchien einen ganz besondern Begriff eines Gesetzes aufstellen und dasselbe etwa so definiren: „Gesetz ist die (§. 1.) Erklärung des wirklichen Willens des „Monarchen“ mit „Bezug“ auf die — (wahre oder unwahre) — Zustimmung der Stände.“ Nach dieser Meinung sind also alle — wenn nur in gehöriger, äußerer Form eines Gesetzes erlassenen Verfügungen des Monarchen in constitutionellen Staaten zu befolgen, selbst wenn die verfassungsmäßige Entstehung und Erfodernisse eines Gesetzes nicht vorhanden, z. B. die Zustimmung der Stände nicht erfolgt

ist. Ja, es sind sogar alle — ohne diese Beziehung auf diese erlassenen Verfügungen des Monarchen zu befolgen, wenn er sie in der Form einer Verordnung bekannt macht, oder als eine solche, welche der Zustimmung der Stände nicht bedürfe, obgleich sie dieser wirklich bedurft hätten. Mithin kann nach dieser Meinung der Monarch in constitutionellen Staaten — gegen den ausdrücklichen und klaren Inhalt der Constitutionen oder Verfassungsgesetze derselben — „ein jedes Gesetz ohne Zustimmung der Stände erlassen, abändern, authentisch interpretiren." Zu solchen Consequenzen und Absurditäten führt jene Meinung. — Vielmehr ist in constitutionellen Monarchien ein Gesetz so zu definiren: „Es ist die ... u. s. w. (§. 1.) Erklärung des Monarchen von seinem und der Ständeversammlung wahren und wirklichen Willen, mit ausdrücklicher Beziehung auf diese wirklich erfolgte Zustimmung der Stände und contrasignirt von einem Minister."

Dritte Abtheilung.

Von dem Begriffe und Wesen der Auslegung der Gesetze.

§. 21.

Begriff der Auslegung.

Auslegung (eines Gesetzes) ist die Erforschung des — relativ — unverständlichen (wahren) Sinnes

eines Gesetzes aus demselben; oder: die Erforschung und der Beweis des wahren und wirklichen, in einem Gesetze (§. 6—20.) erklärten und — relativ — unverständlich erklärten Willens der gesetzgebenden Gewalt aus dem Gesetze. — Die gewöhnlichen Definitionen von Auslegung, z. B. „Entwickelung des Sinnes eines Gesetzes"[1]) oder: „Bestimmung des Sinnes, welchen der Gesetzgeber durch die Worte des Gesetzes hat ausdrücken wollen"[2]) sind wohl zu unbestimmt und zu allgemein[3]).

§. 22.

Wesentliche Merkmale der Auslegung. 1) der wahre und wirkliche Wille.

Die Auslegung eines Gesetzes hat den wahren und wirklichen, als empirische Thatsache in der Wirklichkeit, a posteriori vorhanden gewesenen, nicht den blos möglichen oder auch nothwendig gewesenen, kurz, den Willen der gesetzgebenden Gewalt zu erforschen, den sie wirklich gehabt hat, nicht den, welchen sie hätte haben können oder sollen (müssen) aber nicht wirklich gehabt hat. (Analogie, oben §. 11.). Diese Wirklichkeit des Willens muß sich sowohl auf dessen Inhalt als Umfang oder sowohl auf dessen innere als äußere Größe beziehen. Die Auslegung eines Gesetzes (§. 6

---

1) Mühlenbruch, Lb. d. Pand. I. §. 53. S. 120.

2) Schilling, Lb. f. Instit. u. Gesch. d. Röm. Priv. R. II. 1837. §. 20. S. 72.

3) Ueber den (römischen) Begriff von „interpretatio" s. Schilling, a. a. O. not. 6. S. 74.

bis 20.) hat ferner natürlich nur den Willen der gesetzgebenden Gewalt, nicht dessen Gedanken, Vorstellungen, Urtheile u. s. w. nicht das, woran oder was sie gedacht, sondern das, was sie gewollt und zwar als Gesetz gewollt hat, endlich natürlich überhaupt nur den §. 10—18. beschriebenen Willen zu erforschen.

§. 23.

2) Der erklärte Wille.

Die Auslegung eines Gesetzes ist ferner keine Auslegung des Willens der gesetzgebenden Gewalt, sondern die Auslegung der Erklärung desselben und zwar der ausdrücklichen (§. 14.), mithin der Worte, durch welche der Wille der gesetzgebenden Gewalt erklärt oder ausgedrückt, äußerlich erkennbar gemacht oder in denen er enthalten ist. Denn nicht der Wille der gesetzgebenden Gewalt, sondern die Erklärung (der Träger, Ausdruck) desselben oder das äußere Mittel, wodurch derselbe erkennbar wird, ist das Gesetz. Die Auslegung des Gesetzes — Gesetzesauslegung — ist also, wie gesagt, keine Auslegung des Willens der gesetzgebenden Gewalt, sondern nur eine Auslegung der Erklärung des Ausdrucks desselben oder der Worte, durch die er ausgesprochen ist. Diese, die Worte oder Ausdrücke der gesetzgebenden Gewalt sind also Gegenstand und Bedingung der Auslegung eines Gesetzes. Die Auslegung eines Gesetzes besteht also nicht etwa allge-

mein oder überhaupt in der Erforschung des Willens der gesetzgebenden Gewalt; selbst nicht in der des von ihr als Gesetz gewollten Willens. Es genügt bei der Auslegung eines Gesetzes nicht, den Willen der gesetzgebenden Gewalt nachzuweisen; sondern es ist auch der Beweis erfoderlich, daß dieser Wille der gesetzgebenden Gewalt erklärt, ausgedrückt, ausgesprochen worden sei. Und zwar muß dieß, diese Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt, wirklich, in Wirklichkeit vorhanden sein. Dieß, diese Wirklichkeit jener Erklärung muß bei der Gesetzesauslegung nachgewiesen werden, nicht nur die Möglichkeit oder Nothwendigkeit derselben oder davon, daß die gesetzgebende Gewalt jenen — nachgewiesenen Willen erklärt habe. Ebenso so wenig genügt der Wille und der Nachweis dieses Willens der gesetzgebenden Gewalt, jenen ihren gesetzgeberischen Willen auszusprechen oder zu erklären. Mit andern Worten: es genügt nicht, daß die gesetzgebende Gewalt ihren gesetzgeberischen Willen habe aussprechen wollen daß sie sich dieß vorgenommen, dieß vorbereitet, angekündigt, davon gesprochen, darüber berathen habe. Der Nachweis hiervon oder der Beweis dieses Willens oder Entschlusses genügt bei der Gesetzesauslegung nicht, sondern nur die Ausführung, die Verwirklichung oder Wirklichkeit jenes Entschlusses oder Willens — die bereits geschehene Erklärung des gesetzgeberischen Willens und der Beweis hiervon. Es ist also nicht Auslegung eines Gesetzes

wenn nur erforscht oder nachgewiesen wird, was die gesetzgebende Gewalt als Gesetz gewollt und was sie als Gesetz habe aussprechen, erklären, ausdrücken wollen[1]). Vielmehr wird bei und zur Auslegung eines Gesetzes außerdem noch die Erforschung und der Nachweis erfodert, was die gesetzgebende Gewalt als ihren gesetzgeberischen Willen oder als Gesetz (wirklich) erklärt oder ausgesprochen habe. Ja, man kann dieses Wesen der Auslegung noch schärfer hervorheben und dieselbe durch folgende — freilich dem Mißverständnisse oder der Mißdeutung ausgesetzte Behauptung characterisiren, daß der Ausleger eines Gesetzes weder nachzuweisen habe, was die gesetzgebende Gewalt als Gesetz habe aussprechen wollen, noch, was sie als Gesetz gewollt habe. Denn beides und der Nachweis von beiden Thatsachen ist ganz nutzlos, überflüssig und irrelevant, wenn nicht die gesetzgebende Gewalt den ersten Willen auch ausgeführt und den zweiten auch erklärt hat und auch dieß nachgewiesen wird. Hierdurch soll jedoch nicht etwa geläugnet werden, daß, bevor der Gesetzgeber etwas als Gesetz gewollt und ausgesprochen habe, er dieß wieder erst gewollt, d. h. dasselbe erst als Gesetz gewollt und als Gesetz aussprechen gewollt haben müsse. Allein daraus folgt nicht die Nothwendigkeit,

1) Deßhalb dürfte Schilling's Erklärung von Auslegung (§. 21.) ungenügend sein. Namentlich auch gegen diesen §. fehlen die Ausleger constitutioneller Gesetze, z. B. Schletter, §. 7. p. 9. med. §. 17. p. 23. u. s. w. (unten §. 42.), besonders §. 5. p. 6. in f.

daß der Ausleger eines Gesetzes diese letztern beiden Thatsachen besonders mit erforsche und nachweise. Denn oft sind diese, wenn ja der Zeit nach als besondere und getrennte vorhanden, wenigstens nicht als solche nachweisbar. Oft aber sind sie als der Zeit nach besondere, getrennte, empirische Bestimmungen (Handlungen, Acte) des Willens der gesetzgebenden Gewalt gar nicht vorhanden oder vielmehr — sogar dieser selbst nicht erkennbar — (viel weniger also Andern), sondern so eng mit der sofortigen wirklichen Ausführung dieses Willens verbunden, daß sie mit dieser, mit der Erklärung oder Bekanntmachung desselben oder des Gesetzes zusammenfallen oder nur eine — erkennbare — Handlung ausmachen. Das Wesen der Auslegung eines Gesetzes besteht also nur darin, zu erforschen und nachzuweisen, was die gesetzgebende Gewalt als Gesetz oder als gesetzgeberischen Willen erklärt, ausgesprochen habe, nicht darin, was sie als Gesetz (nur) gewollt oder habe erklären wollen. Dieß letztere allein kann wenigstens zum Gesetze und zu dessen Auslegung nicht genügen. Aus diesen Gründen genügt es auch, bei der Auslegung constitutioneller Gesetze in constitutionellen Staaten nicht, zu erforschen und nachzuweisen, was die Regierung und Ständeversammlung nach ihren Erklärungen in den Motiven, Deputationsgutachten, Verhandlungen, Berathungen, ständischen Schriften und Decreten als Gesetz oder gesetzgeberischen Willen gewollt und habe aussprechen und erklären wollen.

sondern es wird auch noch **außerdem** und hauptsächlich der Beweis erfodert, daß sie dieß und dasselbe oder diesen Willen als Gesetz erklärt, wirklich ausgesprochen haben oder daß jener Wille, grade derselbe Wille auch im Gesetze und dessen Worten ausgedrückt oder enthalten sei, d. h. nicht nur enthalten sein **könne**, **solle** oder **müsse** (Möglichkeit und Nothwendigkeit), sondern wirklich, in Wirklichkeit ausgedrückt worden sei [1].

§. 24.

Begrenzung der Auslegung der Gesetze.

Wenn und wiefern es also nach den Gesetzen der Logik sowohl als der Grammatik und Sprache insbesondere nach dem (Grund-) Satze der Setzung (oder des Widerspruchs, der Einstimmung und Gleichheit), der Entgegensetzung und der Verknüpfung **unmöglich** ist, daß das Gesetz und dessen Worte **den** Willen enthalten, ausdrücken und bedeuten, welchen Regierung und Stände nach ihren Erklärungen in den Motiven, Deputationsgutachten, Beschlüssen, ständischen Schriften u. s. w. als Ge-

---

1) Diese Grundsätze drückt kurz aus: l. 6. §. 1. d. V. S. 50, 16.: „Verbum: **ex legibus**“ **sic** accipiendum **est: tam ex legum sententia, quam ex verbis**. S. bes. **Zachariä**, Vers. einer allg. Hermeneut. d. Rechts. §. 4. 8. S. 48. u. §. 56. S. 59. §. 63. S. 70. Hiergegen verstoßen wohl fast **alle** Ausleger der neuen (constitutionellen) Strafgesetzbücher und die Lehrer der Auslegung derselben, z. B. **Wächter**, Abh. 1835. S. 245. ff. **Schletter**, in d. angef. Dissertat. 1838. p. 4. §. 5–19.

setz gewollt und als Gesetz haben aussprechen wollen, ist also dieser Wille (noch) nicht als Gesetz auch erklärt oder ausgesprochen, sei es ganz oder theilweise, so ist er so lange und insofern nicht als Gesetz zu befolgen. Gegen diese Unmöglichkeit ist der Schluß, es werde im Gesetze auch wirklich der Wille ausgedrückt sein, welchen die gesetzgebende Gewalt nach anderweiten (vorgängigen oder nachfolgenden) Erklärungen (Motiven u. s. w.) als Gesetz gewollt habe, beweisunkräftig, um so mehr, als diese Erklärungen oft einen ganz andern Zweck haben, als den, den wahren Willen der gesetzgebenden Gewalt anzugeben, (§. 10. 17.) als sie eben noch nicht Gesetz sind u. s. w. Warum sollen unsichere Erklärungen als Mittel mehr Kraft und Geltung, mehr Ansehen haben, als das Gesetz und die klaren, festen, unabänderlichen Worte des Gesetzes, welchem als dem (End-) Zwecke jene unsichern, oft absichtlich falschen, abänderlichen Erklärungen nur als Mittel dienen? Diese Unmöglichkeit, daß das Gesetz den nach anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt als Gesetz gewollten Willen enthalte, findet besonders in zwei Fällen statt: 1) wenn das Gesetz und die Worte den entgegengesetzten, (direct oder auch nur indirect) widersprechenden oder widerstreitenden oder einen ganz andern Willen, also den enthalten, welchen die gesetzgebende Gewalt nach ihren anderweiten vorgängigen oder nachfolgenden Erklärungen als

Gesetz gewollt und aussprechen gewollt hat[1]). So ist es z. B. unmöglich[1]), daß im Art. 1. des S. C. G. B.: „das gegenwärtige Gesetzbuch findet Anwendung auf[1]) solche Handlungen oder Unterlassungen, welche in den (2) Bestimmungen desselben (3) den Worten oder dem Sinne nach mit Strafe (4) bedroht (5) sind", auch die Gesetzesanalogie mit gebilligt sei[1]), wie die Regierung bei der Berathung desselben erklärte und alle Ausleger des S. C. G. B. annehmen. Eben so ist es gradezu unmöglich, daß im Art. 31.[2]) des S. C. G. B.: „Bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretene Erfolg auch dann als von dem Thäter beabsichtigt anzunehmen" die Worte: „wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, daß der Thäter den wirklich eingetretenen Erfolg voraussehen mußte" gleichbedeutend seien mit denen: „wenn rc. war, daß der Thäter den wirklich eingetretenen Erfolg mit Wahrscheinlichkeit voraussehen konnte"[2]), wie die Regierung wollte und alle Ausleger des C. G. B. ebenfalls[2]) annehmen[2]). Dasselbe ist ferner der Fall 2) dann, wenn das Gesetz so unzulänglich, lücken- und mangelhaft ist, daß es den Willen der gesetzgebenden Gewalt gar nicht einmal andeutet und mit enthalten kann, welchen

1) Meine Grundwissensch. d. R. und des Strafrechts, 1841. §. 178. S. 149. u. Mein Comment. z. S. C. G. B. Art. 1. A. M. sind Groß, Günth., Schlett., Krug, v. Hartitzsch u. auch Weiss, C. G. B. f. d. K. S. Drsd., 1841. S. 4. ff.
2) S. Meinen Comment. z. Art. 31. d. S. C. G. B. Lpz., 1841. bes. §. 44.

diese als Gesetz wollte und aussprechen wollte. Auch hier ist dann dieser Wille noch Entwurf, noch nicht erklärt und bekannt gemacht, noch nicht Gesetz, und zu befolgen, eine Auslegung des Gesetzes unmöglich, durch sie jener Wille nicht in das Gesetz hineinzutragen, selbst wenn aus den Motiven, Deputationsgutachten, ständischen Schriften u. s. w. nachgewiesen werden kann, daß die gesetzgebende Gewalt jenen Willen als Gesetz gewollt und aussprechen gewollt habe. In solchen Fällen sind die klaren, einer andern solchen Auslegung unfähigen Worte[3]), noch dazu des Gesetzes, natürlich überzeugender und stärker, als die Vermuthung, daß die gesetzgebende Gewalt den und grade den Willen im Gesetz ausgedrückt habe, den sie vorher als Gesetz gewollt und als Gesetz habe erklären wollen. Denn zwischen dem Willen und der Ausführung und Erklärung desselben, zwischen Gesetz und dem Willen der gesetzgebenden Gewalt ist noch ein großer Unterschied. (Voluntas hominis ambulatoria est). Natürlich ist aber auch der in den klarsten Worten des Gesetzes enthaltene Wille (der gesetzgebenden Gewalt) nicht zu befolgen, wenn und inwiefern er mit dem vorher anderweit (in den Motiven u. s. w.) erklärten Willen derselben oder eines einzelnen Factors (einer Kammer oder der Ständeversammlung

3) Zachariä, i. a. W. §. 19. S. 18. §. 48. S. 48. §. 56. S. 39. §. 63. S. 70. §. 64. ebd. §. 65. S. 71. Zehntner u. Krug, unten §. 46. u. 48. Weiß, D. C. G. B. f. d. K. S. 1841. zu Art. 1. S. 9. nr. 3.

oder der Regierung) erweislich nicht übereinstimmt. Denn eben so unsicher wie jene, wäre die Vermuthung, daß die gesetzgebende Gewalt ihren wirklichen vorher erklärten Willen in den, in den bloßen Worten des Gesetzes ausgesprochenen umgeändert habe. Vielmehr fehlt in beiden Fällen (insofern) ein wesentliches Erfoderniß einer gesetzlichen (einzelnen) Bestimmung, in jenem die Erklärung, in diesem der Wille der gesetzgebenden Gewalt. Gegen die in diesem §. angegebenen Grenzen der Auslegung sind nicht die Stellen des Römischen Rechts, welche sagen 1): l. 19. ad exhib. 10, 4.: „non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire" und 2) l. 17. d. legg. 1, 3.: „Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem". Im Gegentheile, soll auch nach den hier vorgetragnen Grundsätzen hauptsächlich und vorzugsweise der Wille, die Absicht der gesetzgebenden Gewalt, der Sinn der Gesetze den Ausleger leiten, nicht nur dann, a. wenn die Worte des Gesetzes einen andern Willen und Sinn noch ausdrücken können, b. wenn sie zweifelhaft und vieldeutig, nicht grade den Willen des Gesetzgebers ausdrücken, sondern sogar dann, c. wenn Worte, Sprachgebrauch und Grammatik weit mehr für einen andern Sinn des Gesetzes streiten, — den von dem Gesetzgeber gewollten, aber doch noch enthalten können („et si maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens le-

gislatoris aliud vult"; l.13. §. 2. d. excus. 27, 1. „sententiam magis sequendam esse, ... quam scripturam". l. 7. §. 2. d. supell. leg. 33, 10.: „etsi prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis". l. 15. §. 3. d. lege Corn. d. fals. 48, 10. Aber nirgends sagen die Gesetze, daß selbst in den angeführten zwei Fällen, selbst dann, wenn die Worte des Gesetzes unmöglich den nach anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt als Gesetz gewollten Willen enthalten können, daß selbst dann dieser dennoch ohne Weiteres in sie hineinzulegen, als Gesetz anzuwenden sei. Der Sinn der l. 7. §. 2. d. supell. leg. 33, 10. im Zusammenhange ist nicht nur nicht gegen, sondern weit mehr für die hier vertheidigten Sätze; eben so l. 15. §. 3. d. l. Corn. d. fals. 48, 15.: „Divus Pius rescripsit, (authentische Auslegung durch ein neues Gesetz!) sententiam magis sequendam esse huius Senatusconsulti, quam scripturam". Das ganze Corpus juris enthält kein einziges Beispiel gegen obige Sätze, geschweige denn die ihnen entgegengesetzte Bestimmung. Zu allgemein und weit drücken daher die Lehrer des Römischen Rechts die logische Auslegung aus (§. 30. 32. 33.).

§. 25.

3) Der im Gesetz erklärte Wille.

Der Gegenstand und daher auch wesentliches Erfoderniß der Gesetzes-Auslegung ist nicht nur

die (irgend welche) Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt oder dieser (irgendwo) erklärte Wille, sondern nur der im Gesetze und als Gesetz erklärte Wille oder die Erklärung desselben als Gesetz und im Gesetze. Also nur die Worte und Ausdrücke des Gesetzes, nicht aber die der Gesetzes-Entwürfe, Motiven, Deputationsgutachten, ständischen Schriften u. s. w. sind auszulegen. Diese mögen also noch so zweifelhaft, ungewiß sein, noch so sehr einer Auslegung bedürfen, noch so sehr einander oder auch dem Gesetze widersprechen, diese Zweifel, Ungewißheiten und Widersprüche hat der Ausleger eines Gesetzes nicht zu lösen und daher auch nicht zu berücksichtigen. Denn nur das Gesetz ist auszulegen, nur dessen Worte, nur dessen Zweifel, Ungewißheiten und Widersprüche sind Gegenstand und Aufgabe der Auslegung des Gesetzes. Ein jedes Gesetz ist so wie ein jedes Rechtsgeschäft, ein für sich allein bestehendes voll- und selbstständiges abgeschlossenes Ganze. Kann es für sich allein nicht bestehen, ist es nicht abgeschlossen und nicht selbstständig, sondern lückenhaft, unvollständig, an und für sich allein nicht verständlich, kann es nur mit Hülfe andrer Erklärungen (und Rechtsgeschäfte), z. B. des Gesetzesentwurfs, der Motiven, Deputationsgutachten, ständischen Schriften bestehen, so ist es (insofern) ein wirkliches Gesetz (und Rechtsgeschäft) nicht. Denn die Erklärung des Willens muß stets vollständig sein (§. 15. 16.).

§. 26.

4) Relative Unverständlichkeit und Verständlichkeit eines Gesetzes

zugleich, copulativ ist das Postulat der Auslegung eines Gesetzes. Ist es absolut unverständlich oder ist es ohne Auslegung schon verständlich, so ist eine Auslegung unmöglich. Ein wesentliches Erfoderniß derselben ist es daher, daß das (auszulegende) Gesetz sowohl der Auslegung fähig [1]) als bedürftig sei. Ein der Auslegung unfähiges Gesetz ist derselben auch nicht bedürftig, ein derselben als solcher nicht bedürftiges ist auch auslegungsunfähig, sondern höchstens der Uebersetzung (im weitern Sinne), Umschreibung, Paraphrase, Erklärung u. s. w. fähig. Der Auslegung fähig ist ein Gesetz nicht, wenn es absolut und allgemein unverständlich, mithin (§. 17.) kein Gesetz ist. Relativ und subjectiv oder particulär, für Einzelne unverständlich oder schwer verständlich kann dagegen das Gesetz sein. Der Auslegung nicht bedürftig ist ein Gesetz, wenn es logisch und grammatisch vollkommen oder vollständig, klar und deutlich, einfach und ausführlich (deutlich), richtig, zulänglich, passend, bestimmt, scharf und nett, der Auslegung bedürftig ist es, wenn es dunkel, undeutlich, verworren, (relativ-) unvollständig, unrichtig, unzulänglich, unpassend, überfließend oder

1) l. 3. d. reb. dub. 34, 5. l. 73. §. 1. l. 188. pr. d. R. J. 50, 17. Krug, Studien, d. C. G. B. 1838. I. S. 8. not. 2. u. in Jahrb. f. Sächs. Strafr. II. 2. Hft. S. 250.

mangelhaft, unbestimmt, schwankend oder schielend (gedacht und folglich auch oder) ausgedrückt ist. Diese letztern (Fehler oder) Eigenschaften oder kurz Zweifel[2]) (relative Unverständlichkeit[2])) eines Gesetzes sind also wesentliche Bedingungen oder Voraussetzungen[2]), mithin auch Erfodernisse (einer jeden, folglich auch der Auslegung desselben[3])). Der Auslegung unbedürftig ist z. B. der im §. 24. angeführte Art. 1. und 31.[4]) des S. C. G. B. Aber nur die Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt, das Gesetz oder dessen Worte oder Ausdruck, nicht der Wille selbst muß und darf jene Fehler oder Eigenschaften haben. Hat diese schon der Wille selbst gehabt, ist dieser selbst bereits unklar, undeutlich gewesen oder gedacht worden, so hat dann zwar auch das Gesetz dieselben

---

2) Zachariä, Vers. einer allgem. Hermeneut. d. Rechts, Meißen, 1805. §. 20. S. 18. f. §. 30. S. 27. §. 49. S. 49. §. 57. S. 60. Weiß, d. C. G. B. 1841. z. Art. 1. S. 9. nr. 3.

3) Cic. d. invent. II., 44.: „Quum . . . scriptum aperte sit, . . . tum iudicem legi parere, non interpretari legem oportere" . . l. 25. §. 1. d. legat. III. (32.) „Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio." l. 69. pr. eod.: „Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum manifestum est, aliud sensisse testatorem." l. 1. §. 20. d. exerc. act. 14, 1.: „In re igitur dubia melius est, verbis edicti servire." l. 12. §. 1. qui et a quib. manum. 40, 9.: „quia ita verba faciunt . . ., quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est." Auch hiergegen verstoßen fast alle Ausleger der constitutionellen Gesetze, besonders der neuen Strafgesetzbücher.

4) S. Meinen Comment. z. Art. 31. d. S. C. G. B. Lpz., 1841., bes. §. 44.

Fehler. Allein dieses ist dann der Auslegung zwar bedürftig, aber unfähig, die Zweifel desselben sind unauflösbar, dasselbe ist absolut unverständlich. Der Ausleger eines Gesetzes darf daher keinen Sinn in dasselbe hineintragen. — Aus diesem Postulate der Auslegung eines Gesetzes, daß, dieses relativ unverständlich, aber auch überhaupt verständlich sei, folgt, daß im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, welche den Bedingungen der Verständlichkeit am besten entspricht [5]) oder 1) nach welcher das Gesetz überhaupt einen Verstand hat [5]) oder 2) welche am besten den Gesetzen, unter welchen die Absicht des Gesetzgebers steht, entspricht [5]), (materialer Grundsatz der Auslegung).

§. 27.

5) Zweifel nur aus dem Gesetze.

Aus dem vorigen §. gehet hervor, daß, wenn ein Gesetz überhaupt an und für sich logisch und grammatisch vollkommen (ausgedrückt) ist, dasselbe der Auslegung unbedürftig, eine Auslegung eines solchen Gesetzes nicht nur überflüssig, sondern unmöglich sei. Hieraus, so wie ebenfalls aus dem vorigen §. folgt anderweit, daß ein Gesetz nur dann der Auslegung bedürftig sei, wenn es, das Gesetz, die ganze [1]) Gesetzgebung [1]) selbst

5) l. 19. d. legg. 1, 3.: l. 67. d. R. J. 50, 17. l. 12. d. reb. dub. 34, 5.

1) l. 26. u. 28. d. legg. 1, 3.: „Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. Sed et po-

auch nach Parallelgesetzesstellen, unklar, undeutlich, unbestimmt, zweifelhaft u. s. w. sei[2]), wenn das Gesetz selbst[2]) die dort bemerkten Fehler oder Eigenschaften habe, wenn mithin die Gründe des zweifelhaften Sinnes eines Gesetzes in ihm selbst, in der ganzen, als ein ganzes Gesetz zu betrachtenden[1]) Gesetzgebung[2]) eines Staats, in Parallelgesetzesstellen, liegen, nicht[2]) aber dann, wenn diese Gründe des zweifelhaften Sinnes des Gesetzes und die im vorigen §. bemerkten Fehler oder fehlerhaften formellen und grammatischen Eigenschaften nicht im Gesetze selbst, sondern in andern Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt, (in den Motiven, Deputationsgutachten, ständischen Schriften) liegen, wenn mithin das Gesetz nur erst durch diese und dadurch zweifelhaft wird, daß man es fälschlich nicht als selbst- und vollständiges, abgeschlossenes, für sich bestehendes und verständliches Ganze, sondern als solches nur in Verbindung mit jenen anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt, nur mit diesen als Eines und jene mit ihm als Eines betrachtet. Allein diese anderweiten Erklärungen haben einen ganz andern Zweck. Dieselben sind gar nicht, wie die Gesetze, für die Unterthanen bestimmt, nicht (so) Gegenstand der Abstimmung, Prüfung, Berathung und reiflichen Erwägung ge-

---

steriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint."

2) Uebereinstimmend ist Krug, Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 2. S. 250. — Dagegen Krit. Jahrb. f. deutsche Rechtsw. B. II. S. 19. 63.

wesen, wie das Gesetz (§. 8. 10. 12.). Dieselben haben keine bestimmte gesetzliche Form und Fassung. (§. 18.). Insbesondere brauchen sie nicht, wie das Gesetz, in einer bestimmten, präcisen Redaction abgefaßt zu sein. Kurz, sie sind nicht Gesetze, ganz heterogene und von diesen verschiedene. Sie können und dürfen daher nicht als ein homogenes Ganzes mit den Gesetzen betrachtet werden. Folglich sind auch alle die Zweifel über den Sinn eines Gesetzes, welche nicht aus den Gesetzen selbst, sondern nur aus anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt entstehen, nur in der unzulässigen Verbindung dieser mit dem Gesetze als zu einem Ganzen ihren Grund haben, bei der Auslegung des Gesetzes ganz irrelevant und ein solches, ungeachtet jener Zweifel, dennoch der Auslegung nicht bedürftig, ja, nicht einmal fähig. Auch dieß gilt von vielen Art. des S. C. G. B., insbesondere auch von dem Art. 1. u. 31. Auch gegen diese Grundsätze verstoßen faß alle Ausleger der neuen Strafgesetzbücher, indem sie an und für sich ganz verständliche und zweifellose, mit dem ganzen Gesetzbuche harmonirende Artikel der Strafgesetzbücher, ohne aus ihnen selbst und aus ihrem eignen Inhalte und Wesen die Nothwendigkeit einer Auslegung nachzuweisen, dennoch aus den Motiven, Deputationsgutachten, ständischen Schriften und Erklärungen der Regierung nachweisen, was die gesetzgebende Gewalt als Gesetz habe aussprechen wollen und nun nur deßhalb diesen Willen als

wirklichen und wirklich erklärten betrachten und in die, obwohl ganz klaren und entgegengesetzten Worte des Gesetzes hineinzwingen. Auch bei der Auslegung des Römischen Rechts, (wohl aber bei der Erklärung desselben), nehmen wir, wenn dasselbe an und für sich ganz verständlich und unzweifelhaft ist, keine Rücksicht auf die Zweifel, welche nicht in dem (klaren) Corpus juris selbst, sondern nur in andern Schriften, z. B. in Ulpians Fragmenten, des Paulus sententiae receptae ꝛc. ihren Grund haben (unten §. 46.).

§. 28

6) Auslegung eines Gesetzes aus dem Gesetze selbst.

Die Hülfsmittel der Auslegung eines Gesetzes (im weitesten Sinne) kann man wieder unterscheiden in Quellen und in Beweismittel der Auslegung (Hülfsmittel im engern Sinne) oder in materielle und formelle Hülfsmittel. Aus jenen schöpft oder findet, entnimmt man den wahren oder wirklichen Sinn des auszulegenden Gesetzes oder den wahren und wirklichen Inhalt und Umfang des wahren und wirklichen Willens der gesetzgebenden Gewalt, welcher in den Worten des (auszulegenden) Gesetzes enthalten ist und sein soll, also den wirklichen Stoff oder die Materie des Gesetzes. Sie sind unmittelbare Quellen oder Hülfsmittel der Auslegung und stets absolut zu ihr nöthige und wesentliche. Die formellen Hülfs- oder die Beweismittel der Auslegung eines Gesetzes enthalten nur Gründe für eine oder die

andere Auslegung des Gesetzes, bestätigen nur dieselbe, setzen also den wahren Sinn eines Gesetzes und den wahren Willen der gesetzgebenden Gewalt bereits als anderweit gefunden oder anders woher geschöpft oder bekannt voraus. Sie erleichtern insbesondere die Erforschung der Wortbedeutungen, des Sprachgebrauchs des Gesetzgebers, der Zeit und des Orts, wo, der Umstände, unter welchen und der Gründe, aus welchen ein Gesetz erlassen worden ist. Sie sind nur mittelbare Quellen oder mittelbare Hülfsmittel der Auslegung. Sie geben nur erst die Mittel an, durch deren Hülfe man auf den Sinn des Gesetzes kommt; sie sind nur secundäre, subsidiäre, zufällige. Quelle oder materielles Hülfsmittel der Auslegung eines Gesetzes knnn und darf nun nur das Gesetz selbst sein, nicht aber Gesetzentwürfe, Motiven, Deputationsgutachten, ständische Schriften, Berathungen und Verhandlungen über ein Gesetz. Wohl aber sind diese formelle Hülfs- oder Beweismittel der Auslegung. Das heißt: Das (auszulegende) Gesetz (oder andere, ein Ganzes, eine ganze Gesetzgebung eines Staats ausmachenden Gesetze) muß selbst den wahren Sinn einer einzelnen zweifelhaften Stelle desselben wenigstens so angedeutet enthalten, daß er aus dem Gesetze selbst gefunden werden kann. Denn außerdem wäre das Gesetz oder die ganze Gesetzgebung an und für sich allein absolut unverständlich, unbestimmt, unbestimmbar und unvollständig, folglich gar kein Ge-

setz und, wie jedes anderes solches Rechtsgeschäft, nichtig und unverbindlich. Es würde nur mit den — anderweiten, materiellen Hülfsmitteln oder Quellen der Auslegung — mit den Motiven, Deputationsgutachten u. s. w. — ein (ganzes wirkliches, vollständiges) Gesetz sein oder ausmachen. Diese selbst würden und müßten ebenfalls mit Gesetz sein und die Erfodernisse eines solchen haben, wenn sie einen im Gesetze gar nicht angedeuteten, aus diesem selbst gar nicht zu findenden — Willen der gesetzgebenden Gewalt enthielten und dieser als Gesetz gelten sollte. Durch die Auslegung eines Gesetzes aus andern Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt u. s. w. würden also und werden diese selbst mit zum Gesetz erhoben und als solches betrachtet. Dennoch aber haben sie fast alle wesentliche Erfodernisse eines Gesetzes (§. 6—20.) nicht. Insbesondere sind sie den Unterthanen als Gesetz nicht von der Regierung (förmlich und gesetzlich) bekannt gemacht, folglich schon deßhalb unverbindlich, selbst wenn sie den wahren Willen der gesetzgebenden Gewalt enthielten und selbst wenn diese ihn in jenen hätte niederlegen und jene als Gesetz betrachtet wissen wollen. Sollen Gesetze aus anderweiten Erklärungen ausgelegt, soll der wahre Wille der gesetzgebenden Gewalt, der wahre Sinn eines Gesetzes nicht nur aus diesem selbst, obwohl in diesem gar nicht angedeutet oder enthalten, dennoch aus andern Schriften u. s. w. geschöpft und gefunden werden, sollen noch andere

Erklärungen, als die Gesetze, den materiellen Willen der gesetzgebenden Gewalt enthalten und Erkenntnißquelle desselben, Quelle der Auslegung eines Gesetzes sein, so müßten auch sie als Gesetze bekannt gemacht werden und die Erfodernisse eines solchen haben. Dann würden sie, inwiefern sie den — in einem Gesetze nicht mit angedeuteten Willen der gesetzgebenden Gewalt enthielten, in ihren dispositiven Theilen Gesetzeskraft, außerdem aber (als bloße Berathungen, Verhandlungen u. s. w., verba enunciativa) nicht haben. Dieß ist nun im Königreiche Sachsen und den meisten constitutionellen Staaten zur Zeit noch nicht der Fall.

§. 29.

Anwendung auf Sachsen.

Zwar wurde in der I. S. K. der Antrag gestellt [1]) und angenommen [1]): „Zur Verhütung schwankender Auslegung des C. G. B. alle diejenigen officiellen Erläuterungen und Zusicherungen, welche von den K. Commissarien in Folge erhobener Zweifel bei den betreffenden Deputations- und Kammerverhandlungen ertheilt, aber in die Fassung der bezüglichen Art. nicht aufgenommen worden sind, bei endlicher Redaction des Gesetzbuchs zu berücksichtigen oder sonst auf geeignete Weise deren öffentliche Bekanntmachung zu veranstalten.“ Allein in der II. K. (und später auch in der I. K.) wurde

1) L. A. II. Abth. I. Bd. 484. f. Mitth. v. Landt. 1836/37. S. 1135. S. 680.

dieser Antrag abgelehnt, „indem er die Freiheit der Kammer oder der doctrinellen Auslegung gefährden könne"[2]). Eben so wenig sind in Sachsen und allen constitutionellen Staaten andere Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt, als Gesetze, z. B. Motiven, Deputationsgutachten, ständische Schriften u. s. w. durch ein positives Gesetz für Quellen und materielle Hülfsmittel der Auslegung der Gesetze und für deren Supplemente erklärt worden. Denn es ist kein verbindliches Gesetz, daß der Referent, (nicht, wie v. Hartitzsch[3]) sagt, die Deputation) der I. K. auf dem Landtage von 1836/37. zu Art. 67. (69.) des C. G. B.[4]) erklärte: „Wir — die Mitglieder der Deputation — haben uns in sehr vielen Punkten mit der Erklärung der K. Commissarien begnügt. Wir haben

2) L. A. III. Abth. 2. Bd. S. 790. Mitth. S. 4140. 5674. Vergl. noch über die Ansichten der Sächs. Regierung und Ständeversammlung über die Auslegung der Gesetze aus den Landt.acten: Die L. A. v. 1833/34. I. Abth. 4. Bd. S. 592. L. A. v. 1836/37 II. Abth. 1. Bd. S. 301. 497. Mitth. S. 681. Sp. 2. S. 1135. Mitth. v. 1839/40. II. K. S. 1161. 1148. Die Sächs. Regierung beruft sich zur Auslegung des Gesetzes B. vom 28. Januar 1835. auf die ständischen Verhandlungen — doch innerhalb der hier vertheidigten Grenzen in der Verordnung v. 7. März 1839. (S. 139.). — Auch in den Württemberg'schen Kammern kam die Frage über die Auslegung der Gesetze aus anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt, besonders aus den Motiven, oft zur Sprache. S. Hepp, Commentar z. Württemb. St. G. B. I. 1839 zu Art. 1. §. 2. not. 10. S. 73. Knapp, Erörter. üb. d. W. Entw. 1836. I. S. 89. 91. Abegg, Kritik d. Württemb. Entw. 1836. S. 40. Anm. Hepp, über Zurechn. §. 2. u. S. 35.

3) D. C. G. B. erläutert, 1841 Vorrede S. V.

4) Mitth. v. Landt. 1836/37. S. 435.

geglaubt, es würde diese Erklärung künftig, wenn sie im Deputationsberichte und somit in den Landtagsacten niedergelegt wäre, für den Richter[5]) immer eine Quelle der authentischen[5]) Interpretation sein," wogegen sehr richtig bemerkt wurde, „es sei nicht angemessen, außer dem C. G. B. noch andere Gesetzbücher — und das wären hier die Landtagsacten — zu haben." Auch wurde gerade bei und zu jenem Art. 67. (69.) die Aufnahme der von dem K. Commissar der Deputation gegebenen Erklärung von der K. beschlossen, also, gegen jene Ansichten des Referenten, für nöthig gehalten. Eben so wenig ist ein positives, verbindliches Gesetz die Erklärung der K. S. Regierung auf dem Landtage 1839., „daß bei Auslegung (und Erklärung (?)) der in constitutionellen Staaten gegebenen Gesetze auf die deßhalb stattgefundenen ständischen Verhandlungen Rücksicht zu nehmen und in zweifelhaften Fällen darauf zu recurriren sei"[6]). Jedoch selbst wenn diese Erklärungen der Regierung und des Referenten der Deput. der I. K. bei der Auslegung constitutioneller Gesetze zwar nicht als Gesetz, aber doch als leitende Grundsätze gelten soll=

---

5) Richter — und „authentische"! Interpretation! Dieser Gegensatz beruht wohl auf einem falschen Begriffe von authentischer Interpretation. Diese ist stets der Form nach ein neues, als Gesetz von der gesetzgebenden Gewalt bekannt gemachtes Gesetz. Nimmermehr aber sind die Motiven oder Erklärungen der K. Commissarien u. s. w. eine Quelle d. „authentischen" Interpretation (unten §. 36.). Krug, Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 2. H. 1840. S. 248.

6) Mitth. v. Landt. 1839. II. K. S. 724. f.

ten, so beweisen sie immer noch nicht, daß jene ständischen Verhandlungen u. s. w. materielle Hülfsmittel oder Quellen der Auslegung der Gesetze, daß sie Supplemente derselben sein sollen. Daß sie bei der Auslegung constitutioneller Gesetze (als formale Hülfsmittel) berücksichtigt werden müssen, dieß soll hier nicht im mindesten bezweifelt, sondern im Gegentheil empfohlen werden, ist auch noch von Niemandem geläugnet worden, wie von Hartitzsch a. a. O. vorgiebt Nur (die) Grenzen der Berücksichtigung der ständischen Verhandlungen sollen hier — natürlich nur versuchsweise — festgestellt werden.

§. 30.

Analogie des Römischen u. s. w. Rechts.

Auch bei der Auslegung andrer, als constitutioneller, Gesetze ist man noch nie soweit gegangen, andere, irgend welche Nachrichten, Schriften u. s. w. außer den Gesetzen selbst, als materielle Hülfsmittel und Quellen der Auslegung, als Supplemente derselben zu betrachten und zu gebrauchen, z. B. bei dem Römischen Rechte die Institutionen von Gajus, die Regulae von Ulpian, die Paraphrase von Theophilus oder gar die nichtjuristischen Classiker, die spätern Basiliken oder bei der Carolina die Bambergensis, oder bei den Sächs. Constitutionen die consultationes Saxonicae. Hierauf konnte sich also von Wächter[1]) zur Vertheidigung

1) Abh. aus d. Strafr. 1835. S. 249. unten, §. 40.

seiner Theorie der unbegrenzten Benutzung der ständischen Verhandlungen nicht berufen. Nur als Hülfsmittel der Auslegung im engern Sinne werden die obengenannten Schriften gebraucht. Wächter wird kein einziges Beispiel aus dem Römischen oder Teutschen Rechte anführen können, wo man gegen die klaren Worte und Bestimmungen desselben einen, nur aus jenen andern Schriften geschöpften Sinn, blos deßhalb, weil er aus jenen Schriften hervorgeht, nach diesen der wahre ist, als in dem Römischen oder bezüglich Teutschen Rechte enthalten, annehme oder vielmehr fingirte, der mit keiner Sylbe in ihm angedeutet oder ausgedrückt ist oder der sogar nach den Grundsätzen der Logik und Grammatik in ihm gar nicht enthalten sein kann (§. 23.). Vielmehr hält ein jeder Ausleger des Römischen und Teutschen Rechts es für seine Pflicht, sowohl die Nothwendigkeit als die Wahrheit einer Auslegung aus demselben selbst und das Resultat derselben als in ihm selbst enthalten, als aus ihm selbst geschöpft und erforscht, nachzuweisen. Kurz, man hat bisher stets nur das Recht, das Gesetz, das Gesetzbuch oder die ganze Gesetzgebung selbst als materielle Quelle der Auslegung, dagegen alle andern Schriften und Nachrichten nur als formelle Hülfs-, als Beweismittel der Auslegung gebraucht. Allein Wächters aus dem (Römischen) bisherigen Rechte und andern, als constitutionellen Gesetzen und aus der Auslegung derselben geschöpfte Grund für die unbegrenzte Benutzung der Motiven,

Deputationsgutachten u. s. w. als Mittel der Erkennbarkeit des Willens der gesetzgebenden Gewalt bei der Auslegung constitutioneller Gesetze ist nicht nur unwahr — er ist auch, selbst wenn er wahr wäre, unpassend. Alle ältern, Römischen, Teutschen u. s. w. Gesetze, sind nicht, wie jetzt und heutigen Tags, die constitutionellen, nach den strengen Regeln der Gesetzgebungskunst und insbesondere Gesetzesredaction, ganz kurz nur in anordnenden Worten, ohne alle andern — Neben-wissenschaftlichen, geschichtlichen, belehrenden u. s. w. Bemerkungen abgefaßt, sondern sie, die Gesetze selbst, in ihrem Gesetzestexte, enthalten eben noch viele solche, also den Unterthanen mit bekanntgemachte Nebenbemerkungen, Verweisungen auf andre Schriften, und Schriftsteller und Gesetze und Gesetzgeber, auf geschichtliche Umstände, Fälle, Zeitereignisse als Gründe der Veranlassung eines Gesetzes. Insofern nun ein Gesetz selbst, in seinem Gesetzestexte, auf dergleichen andre Schriften sich beruft, ja, auf sie zurück- und verweist, oder insofern das Gesetz selbst ganz oder theilweise ein mehr oder minder treuer Auszug aus andern Schriften ist oder gar diese als seine, des Gesetzes Quellen, ausdrücklich angiebt, (wie Justinians Pandectenfragmente und auch die Institutionen) insofern werden und sind diese andern Schriften u. s. w. integrirende Theile des — bekannt gemachten — Gesetzes selbst, gewissermaßen mit Gesetz und daher natürlich, wie

dieses, auch Quellen oder materielle Hülfsmittel der Auslegung eines Gesetzes. Allein dieß Alles ist bei den heutigen — nicht blos constitutionellen, sondern allen — Gesetzen anders und nicht der Fall. Keines derselben, kein Gesetz selbst, beruft sich auf die Motiven, Deputationsgutachten, ständischen Schriften u. s. w. Für die heutigen Gesetze und deren Auslegung sind daher die Gründe und Analogie der Römischen u. s. w. Gesetze und der Auslegung derselben unpassend und beweisunkräftig. Endlich aber ist wohl zu berücksichtigen, daß das Römische Recht in Teutschland nicht als von der Staatsgewalt bekanntgemachtes, nicht als geschriebenes, sondern als Gewohnheitsrecht gilt und ausgelegt wird und endlich daß, wenn ja bei der Auslegung desselben und der Teutschen und ältern Sächsischen Gesetze eine unbegrenzte Benutzung aller möglichen Mittel der Erkennbarkeit des Willens der gesetzgebenden Gewalt von Seiten der Rechtsgelehrten Statt gefunden hätte, dieß, diese Auslegung und Verfahrungsart in Bezug auf jene ältern Gesetze durch eine langjährige Praxis und Gewohnheit sanctionirt ist, nicht aber noch in Bezug auf die heutigen, constitutionellen Gesetze. Uebrigens wird das Röm. Recht eben nur aus sich selbst, ein Gesetz aus einem andern Gesetze, ausgelegt.

§. 31.
Thibauts Gründe.

Andere Gründe gegen die unbegrenzte Benutzung aller Schriften u. s. w. bei der Auslegung der Ge

setze hat Thibaut in seiner anges. Theorie der log. Auslegung §. 9. S. 27—41. angeführt. Hierher gehört vorzüglich der, daß diese Auslegung jene Schriften und die Entdeckung eines Aufschlusses aus ihnen Etwas Zufälliges sind und daß die Bekanntwerdung solcher Entdeckung durch einen Gelehrten, insbesondere die Verbreitung derselben oder des wahren Sinnes eines Gesetzes unter (alle) Unterthanen ebenfalls nur zufällig und wie die Verbreitung des Rechts dann selbst unmöglich, die Gewißheit desselben untergraben ist, weil die Möglichkeit einer neuen, für die Auslegung eines Gesetzes wichtigen Entdeckung, der Entdeckung einer neuen Schrift, welche einen ganz andern Sinn eines Gesetzes, als der bisherige war, nachweist, unter den vielen Tausenden erschienener und jährlich erscheinender Schriften aus allen Wissenschaften eine unendliche, stets und täglich vorhanden ist. „Weder der Unterthan noch auch der Gelehrte kann alle Schriften, alle geschichtlichen und rechtswissenschaftlichen blos deßhalb studiren, weil es möglich sein könnte, über den Sinn jenes und dieses Gesetzes Licht zu erhalten. Würde also die Geschichte, auf welche ein einzelnes Gesetz nicht selbst zurückweist, zum materiellen Hülfsmittel, zur Quelle der Auslegung eines Gesetzes, zur Rechtsquelle erhoben, so wäre dieß in Wahrheit eben so viel, als wenn man einem jeden Unterthanen ein besonderes Recht gäbe.“

§. 32.

Collission des Gesetzes mit andern Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt.

Endlich aber mag hier noch folgende, für die Auslegung aller, besonders constitutioneller Gesetze wichtige Betrachtung stehen. Andere Erklärungen der gesetzgebenden Staatsgewalt, als das Gesetz, können und sollen nach der Meinung der bisherigen Ausleger constitutioneller Gesetze, besonders Wächters und Schletters, welche gar keine Grenze in der Benutzung der Landtagsverhandlungen zum Zwecke der Auslegung annehmen oder angeben, zur Auslegung der Gesetze sogar dann, also als materielle Quelle dienen, wenn jene andern Erklärungen mit dem Gesetze im Widerspruche stehen oder collidiren [1]), d. h. dieses entweder Etwas, einen Willen des Gesetzgebers in seinen Worten gar nicht, oder etwas ganz Anderes und Verschiedenes oder endlich wenigstens außerdem mehr enthält oder weniger, als jene anderweiten Erklärungen. Wären diese ebenfalls Gesetze, so würden dann allerdings die gesetzlichen, von den Gesetzen jedoch aber nur für die Collission von Gesetzen untereinander ausgesprochenen Grundsätze: „Lex specialis derogat generali“, „lex posterior oder recentior derogat priori,“ zur Anwendung kommen. Allein jene anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt sind eben keine Gesetze und haben keine Gesetzes-

---

1) Vergl. z. B. Schletter, i. d. angef. Schr. §. 17. 23. u. s. w.

kraft. Und eben hierin liegt der Hauptfehler der bisherigen Ausleger constitutioneller Gesetze, daß sie jene anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt den Gesetzen gleichstellen, zu diesen, ja, sogar über diese erheben. Denn bei dem Widerspruche derselben mit dem Gesetze ziehen sie nicht dieses jenem, sondern jene sogar diesem vor. Daß dieß falsch, daß gerade im Gegentheil jene anderweiten Erklärungen der Regierung nie so viel als die Gesetze, daß diese stets mehr als jene gelten und jenen vorgezogen werden müssen, bedarf keines Beweises.

§. 33.

7) Widerspruchslosigkeit des Gesetzes.

Endlich ist eine wesentliche Bedingung und Voraussetzung oder ein Postulat einer jeden Auslegung eines Gesetzes, 1) daß der Wortverstand desselben mit der Absicht des Gesetzgebers, ferner das Gesetz selbst mit 2) der Qualität und 3) der quantitativen Beschaffenheit der den Gesetzgeber bestimmenden Absicht, mithin a. der Wortverstand des Gesetzes für sich betrachtet mit der Quantität der Absicht und b. die quantitative Auslegung mit dem durch die Qualität der Absicht bestimmten Sinne des Gesetzes nicht im Widerspruche stehet, mit andern Worten, daß das auszulegende Gesetz mit dem, aus welchem und durch welches es ausgelegt werden soll, übereinstimmt. Denn außerdem ist keine Auslegung dieser — sich widerstreitenden — Gesetze, sondern nur noch eine Auf-

hebung des einen durch das andere, entweder durch die quantitative oder qualitative Beschränkung oder auch totale Vernichtung des einen durch das andere möglich [1]). Wenn daher von vielen Auslegern des Römischen u. s. w. Rechts es noch als (logische) Auslegung desselben angesehen wird, wenn der (Wort-) Verstand eines Gesetzes mit dem, aus einem andern oder durch ein anderes gefundenen (logischen) Sinne desselben in Widerspruche steht, so ist dieß eine Verwechselung der theilweisen „Aufhebung" eines Gesetzes, der „Beschränkung" oder „Erweiterung" desselben durch ein anderes, mit der „Auslegung" desselben eine Verwechselung, die allerdings bei dem Römischen Rechte unschädlich ist, weil hier eine Gesetzesstelle durch eine andere Gesetzesstelle — ausgelegt oder aufgehoben wird, darauf also, ob man das Verfahren „Auslegung" oder „Aufhebung" eines Gesetzes nennt, nichts ankommt. Allein grade deßhalb ist die Analogie (der Auslegung) des Römischen Rechts auf die Auslegung constitutioneller Gesetze aus Nichtgesetzen um so weniger anwendbar und bei diesen der Begriff der Auslegung von dem der Aufhebung streng zu trennen. Die sog. grammatische und logische Aus-

---

1) l. 26. 28. d. legg. 1, 3.: „Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. — Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint." c. 18. in f. d. testib. 4, 20. c. 35. pr. d. inoff. test. 3, 28. Zachariä, i. a. W §. 19. S. 18. §. 48. S. 48. §. 56. S. 39. §. 63. 64. S. 70. §. 65. S. 71.

legung eines Gesetzes muß stets mit einander übereinstimmen. Die Auslegung der Gesetze durch andere ist daher stets durch ihre Uebereinstimmung bedingt. Wenn dieß nun schon von mehrern Gesetzen im Verhältnisse zu einander und in Bezug auf ihre gegenseitige Auslegung gilt, so muß dieß noch viel mehr von dem Verhältnisse eines Gesetzes zu anderweiten, nicht Gesetzeskraft habenden Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt oder gar nur einzelner Factoren derselben, z. B. zu Gesetzentwürfen, deren Motiven, Deputationsgutachten, ständischen Schriften, Erklärungen der Regierung in constitutionellen Staaten bei der Berathung von Gesetzen in den Deputationen, ständischen Kammern oder in diesen selbst und noch weit mehr von der Auslegung von (constitutionellen) Gesetzen aus dergleichen anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt oder einzelner Factoren derselben gelten. Diese können daher nur dann und nur insofern zur Auslegung von Gesetzen benutzt werden, als sie mit diesen übereinstimmen. Denn von auch nur theilweiser Aufhebung, Beschränkung oder Erweiterung der Gesetze durch dergleichen anderweite Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt, von der quantitativen oder qualitativen, von der beschränkenden (restrictiven) oder erweiternden (extensiven) Auslegung eines Gesetzes aus solchen Erklärungen kann keine Rede sein, denn die Grundsätze: „Lex derogat, subrogat, obrogat, exrogat legi“ gelten eben nur von Gesetzen im Verhältnisse zu

einander, zu Gesetzen, nicht im Verhältnisse von Gesetzen zu jenen anderweiten, nicht Gesetzeskraft habenden Erklärungen.

§. 34.

Beschränkende und erweiternde Auslegung.

Ueberhaupt dürfte die Annahme einer extensiven und restrictiven Auslegung der Gesetze oder wenigstens die Anwendung dieser Auslegungsarten, wie sie h. T. in Bezug auf Römisches Recht rc. geschicht, dem Begriffe einer Auslegung wohl widerstreiten. Denn sie werden angewendet und auch dann noch Auslegung genannt, sobald einem Gesetze aus einem andern „derogatur, subrogatur, obrogatur, exrogatur“, d. h. sobald man den Wortverstand eines Gesetzes durch ein anderes beschränkt, erweitert, ausfüllt, supplirt. Dieses Verfahren würde nun allerdings Auslegung genannt werden können, wenn dabei stets zugleich mit bewiesen würde, daß die Absicht und der Wille des Gesetzgebers bei dem (ausgelegten, beschränkten, erweiterten u. s. w.) Gesetze, d. h. bei dessen Abfassung bereits wirklich, in Wirklichkeit, (nicht blos präsumtiv) gerade so beschränkt oder weit gewesen sei, wie man jetzt das Gesetz aus einem andern beschränkt oder erweitert und daß auch in dem auszulegenden Gesetze und in dessen Worten nur jener beschränkte oder erweiterte Sinn auch wirklich ausgedrückt sei und habe ausgedrückt werden sollen. Allein dieß wird von unsern Auslegern in der Regel

nicht bewiesen (und kann oft nicht bewiesen werden), sondern nur vermuthet und zwar nur deßhalb, weil ein anderes Gesetz jenen beschränkten oder erweiterten Sinn gebietet und weil sonst jenes dem andern (ausgelegten) Gesetze widerstreiten würde. Allein dann kann wenigstens jene angebliche oder vermeintliche Auslegung eben so gut dem Wesen und der Wirklichkeit nach nicht Auslegung, sondern ein Obrogiren, Derogiren, Subrogiren, Exrogiren eines Gesetzes durch ein anderes sein, nämlich dann, wenn jene Vermuthung der Wahrheit oder Wirklichkeit zuwider ist oder wäre.

§ 34 a.

Ausfüllende Auslegung.

Aus ganz denselben, bisher erörterten Gründen, ist auch eine Auslegung eines Gesetzes zum Zwecke der Ausfüllung wirklicher Lücken desselben, das materielle Suppliren derselben, das Schöpfen des — im Gesetze gar nicht ausgedrückten und gar nicht erkennbaren Inhalts desselben aus anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt oder einzelner Factoren derselben unstatthaft. Etwas Anderes ist es, wenn die drei Factoren derselben nur über die Ausdehnung, den äußern Umfang einer Bestimmung nicht übereinstimmen, über sie selbst aber einig sind. Natürlich ist dann der an Umfang kleinere Wille des einen Factors in dem an Umfange größeren des oder der andern mit enthalten, insofern also Uebereinstimmung aller, folglich

auch ein Gesetz vorhanden, nicht aber auch in Bezug des mehrern oder größern, an Umfang weitern Willens des einen oder der zwei einen Factoren. Dieser und insoweit ist er eine neue besondere Bestimmung, welche insoweit der Zustimmung des oder der andern Factoren entbehrt, folglich auch nicht Gesetz ist. Wenn also der Wille eines Factors an Umfang kleiner ist, als der der andern, so entsteht dennoch insoweit ein Gesetz. Wenn der Wille des einen weiter ist als der der andern, so ist insoweit kein Gesetz vorhanden [1]). Die Uebereinstimmung aller Factoren der gesetzgebenden Gewalt, und zwar des Inhalts sowohl als des Umfangs ihres Willens, muß bewiesen werden; die Nichtübereinstimmung und Nichtgleichheit nicht oder wenigstens erst nach jenem Beweise.

§. 35.

Resultate.

Die, allerdings größtentheils blos negativen Resultate der bisherigen Erörterungen in Bezug auf die Auslegung constitutioneller Gesetze in constitutionellen Staaten aus anderweiten Erklärungen besonders der ganzen gesetzgebenden Staatsgewalt (der Regierung und Ständeversammlung) oder einzelner Factoren derselben (der Regierung, beider Kammern oder einer, einer Deputation oder ein-

1) Die Anwendung dieses §. s. in Meiner Theorie des Thatbestandes d. Verbr. Lpz., 1841. §. 314. not. 2. S. 301. und Meinem Commentar z. Art. 31. des S. C. G. B. Leipzig, 1841. §. 44.

zelner Mitglieder, mithin aus Gesetzentwürfen, Motiven, ständischen Schriften, Deputationsgutachten, Erklärungen der Regierungscommissarien oder einzelner Kammermitglieder), ergeben sich aus den einzelnen §. §., sind in ihnen bereits angegeben und enthalten und folgende: I. Ungeeignet zur Auslegung sind dieselben: 1) als materielle Hülfsmittel oder als Quellen der Auslegung (§. 28.) 2) überall, wo sie (ihr Wortverstand oder Sinn) mit dem (auszulegenden) Gesetze, a. mit dessen Wortverstande, oder b) mit der qualitativen oder quantitativen Beschaffenheit des Sinnes desselben nicht übereinstimmen oder gar im Widerspruche stehen, insbesondere aber 3) zur beschränkenden (restrictiven) und erweiternden (extensiven) Auslegung des Gesetzes, zumal wenn diese 4) auf ein Derogiren, Obrogiren, Subrogiren oder Exrogiren des Gesetzes hinauskommt. (§. 32. 33.) II. Geeignet zur Auslegung sind sie: 1) als formelle Hülfs- oder Beweismittel der Auslegung stets, insbesondere 2) zur grammatischen und 3) zur declarativen Auslegung der Gesetze, zur Aufklärung von Dunkelheiten oder Zwei- oder Vieldeutigkeiten, Amphibolien (nicht aber von — stets mit materiellen —, mit Unordnung im Denken des Gesetzgebers verbundenen Verworrenheiten) und nicht zur Ausfüllung [1]) von Unvoll-

---

1) die man gewöhnlich auch mit zur declarativen Auslegung zählt, z. B. Schilling; i. a. W. II. §. 20. S. 73.

ständigkeiten oder Lücken, besonders nicht in Strafgesetzen (oben §. 11.).

§. 36.

Authentische Auslegung eines Gesetzes im Allgemeinen.

Es fragt sich nun nur noch, ob nicht etwa jene anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Staatsgewalt (§. 35. im Anf.) als authentische Auslegung eines Gesetzes angesehen oder zu dieser benutzt werden können (§. 29. not. 5.). Authentisch ist eine Auslegung, wenn sie vom Urheber der auszulegenden Rede oder vom Redenden selbst herrührt, außerdem eine nichtauthentische oder wissenschaftliche. Bei der Erklärung (§. 1.) hat der Urheber des zu Erklärenden ohnstreitig mehr Gewicht, als alle andern Erklärer. Bei der Auslegung aber hat die authentische vor jeder andern nur unter den Voraussetzungen den Vorzug: I. daß der Urheber der Rede allemal die Wahrheit, d. h. gerade das als den Sinn seiner Rede angebe, was er — nicht nur gedacht und gewollt, sondern was er hat wirklich erklären wollen und II. daß er auch wirklich gerade dieß ausgesprochen habe. Denn hat er es nicht wirklich ausgesprochen, sondern entweder gar nichts oder etwas Anderes, sei es aus Irrthum, sei es aus veränderter Absicht, so fehlt es in Bezug auf das, was er hat aussprechen wollen, noch an der Rede oder dem Ausdrucke, mithin der wesentlichen und unmittelbaren Voraussetzung oder an dem Ge-

genstande einer jeden, also auch der authentischen Auslegung. Mithin giebt es dann noch nichts Auszulegendes und es ist dann auch eine jede, auch eine authentische Auslegung *unmöglich*. In der Regel nun wird allerdings zu vermuthen sein, vorzüglich von einem Gesetzgeber, daß er das, was er habe aussprechen wollen, auch ausgesprochen habe. Allein wenn 1. die Rede dem, was jemand, z. B. der Gesetzgeber, hat aussprechen wollen, geradezu *widerspricht*, oder [1]) wenn nach allen Regeln einer Sprache und der Grammatik es unmöglich [1]) ist, daß die Rede das enthalte oder daß der Redende das ausgesprochen habe, was er hat erklären wollen, so fällt dann jedenfalls bei dieser *objectiven* Gewißheit jene Vermuthung weg. Folglich fehlt dann in diesen zwei Fällen die Rede, mithin der Gegenstand und die Voraussetzung der Auslegung, ungeachtet der entweder absichtlich oder irrthümlich falschen, nur subjectiven Versicherung des Urhebers einer Rede, daß er nichts Anderes, sondern nur das, was er habe aussprechen wollen, erklärt habe und *was* er habe erklären wollen und ungeachtet es gewiß ist, *was* er hat aussprechen wollen. Insbesondere aber ist *aus diesen Gründen* der wahren authentischen Auslegung, d. h. der *nach* einer Rede von deren Urheber gegebenen

1) *Zachariä*, Vers. einer allgem. Hermeneut. d. Rechts. Meißen, 1805. §. 19. S. 18. u. bes. §. 48. Dasselbe ergiebt sich auch aus dem Postulate der Auslegung, oben §. 26. S. 46. §. 56. S. 39. §. 63. S. 70. §. 65. S. 71.

Versicherung, was er ausgesprochen habe, nicht stets, zumal in obigen zwei Fällen nicht, Vorzug und Glaube beizumessen, nicht nur deßhalb, weil er aus Irrthum doch entweder gar nichts oder etwas Anderes ausgedrückt oder weil er seinen Willen, Etwas auszudrücken und das, was er aussprechen wollte, vor der wirklich erfolgten Rede geändert hat, sondern auch insbesondere deßhalb, weil er nach der Rede Etwas Anderes, als er wirklich hat aussprechen wollen, als dasjenige, was er gewollt und habe aussprechen wollen, angiebt oder angeben kann, entweder aus Irrthum, Selbsttäuschung und Vergessenheit oder auch absichtlich und mit Willen. Denn nach einer Rede hat der Urheber derselben oft Gründe genug, etwas Anderes, als was sie wirklich ausdrückt und hat ausdrücken sollen, als den ursprünglichen Sinn derselben anzugeben, sie und ihren Inhalt zu bereuen, ihren ursprünglichen wahren Inhalt und Sinn, weil einen an sich falschen Gedanken, Willen oder Stoff ausdrückend, abzuändern, zu verbessern, zumal da der Mensch täglich — also nach jeder Rede lernt, frühere Irrthümer einsieht, aber nicht gern eingesteht, bei wiederholter Prüfung frühere Urtheile, Gedanken, Gründe als falsch anerkennt.

§. 37.
Authentische Auslegung eines Gesetzes in constitutionellen Staaten.

Daher erscheint oft als eine authentische „Auslegung" eines Gesetzes ein neues Gesetz, von dem

es gewiß ist, daß es als den Sinn des frühern Gesetzes Etwas angiebt, was bei diesem der Gesetzgeber nicht gewollt, nicht erklärt und nicht hat aussprechen wollen, also etwas Anderes, als die wahre und ursprüngliche Absicht. Aus denselben Gründen ist daher in constitutionellen Staaten den, in den Deputationen oder Kammern bei der Berathung von Gesetzentwürfen von der Regierung über den eigentlichen Sinn derselben, ihre eigentliche Absicht und ihren wahren Willen bei der Abfassung der Gesetzentwürfe, also nach derselben abgegebenen Erklärungen nicht so ohnehin Glauben beizumessen, zumal wenn diese erst auf Drängen, Fragen, Opposition der Stände oder erst auf die Widerlegung derjenigen Ansichten erfolgen, welche in den Worten der Gesetzentwürfe zu liegen scheinen [1]). Weit mehr Glauben und Gewicht verdienen daher die Motiven eines Gesetzentwurfs, weil präsumtiv bei oder vor oder kurz nach der Abfassung der letztern, mithin präsumtiv

1) So wie oft ein Schriftsteller nur den Neben-, nicht d. Hauptzweck seiner Schrift oder in der Vorrede einen Zweck angiebt, der ihm eben erst bei der Vorrede (eigentlich Nachrede, um sich Nachreden zu ersparen) einfiel, so giebt auch der Gesetzgeber oder die Regierung oft den Hauptzweck eines Gesetzes nicht, sondern nur einen Nebenzweck, oder einen ganz andern oder — zumal in obigen, erst nach dem Gesetzentwurfe abgegebenen Erklärungen — eigentlichen Nachreden — einen ganz andern Sinn oder Zweck eines Gesetzes an, der ihm eben jetzt erst, später einfiel, um sich Nachreden zu ersparen. S. Thibaut, Theor. d. logischen Ausleg. §. 52. S. 177. not. 1. Schweppe, D. heut. Röm. Priv. R. I. 1828. §. 10. S. 29. Krug, Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 2. H. S. 249. u. unten §. 50. a. E.

vor der oder ohne die Aenderung der ursprünglichen Ansicht der Regierung, ferner weil vor der Widerlegung derselben durch die Stände oder der Opposition derselben abgegeben. In jedem Falle beweisen obige, erst in den Deputationen oder in den Kammern abgegebenen Erklärungen der Regierung nur, was sie zur Zeit dieser Erklärungen, nicht aber, was sie zur Zeit der Abfassung der Gesetzentwürfe selbst durch diese habe ausdrücken wollen. Nun ist aber gerade dieser ursprüngliche Sinn die Hauptsache, jener aber, vielleicht erst in den Gesetzentwurf hinein- oder ihm untergeschoben, also vielleicht unwahr und unächt. Dieser hat auch nicht etwa, als der neuere, vor jenem, als dem ältern den Vorzug. Denn entweder jener stimmt mit diesem überein oder nicht. Im letztern Falle ist dieser ein ganz neuer Wille, der folglich auch im Gesetzentwurfe nicht enthalten, nicht ausgedrückt ist und sein kann, weil er zur Zeit der Abfassung des Gesetzentwurfs noch gar nicht wirklich, noch gar nicht vorhanden war. Folglich ist er auch ohne neue Redaction (Abänderung, Amendement) des Gesetzentwurfs auch nicht in dem bekannt gemachten Gesetze ausgedrückt und enthalten. — Solche nachträgliche Erklärungen der Regierung über den Sinn des Gesetzentwurfs gelten daher als solche nicht mehr, sondern weniger als jede andere wissenschaftliche Auslegung eines Gesetzes und nur dann, wenn sie durch jene aus diesem als in diesem selbst enthalten, folglich als

gleich ursprünglich bei der Abfassung des Gesetzentwurfs vorhanden, bestätigt werden. Ganz dasselbe gilt von den Erklärungen der Ständeversammlung, der Deputationen und einzelner Kammermitglieder über den Sinn ihrer Abänderungen (Amendements) des Gesetzentwurfs in den ständischen Schriften, Deputationsgutachten und Reden. Werden diese Erklärungen vor oder bei der Abfassung des Amendements gleich abgegeben, so enthalten sie präsumtiv allerdings dessen eigentlichen, wahren, ursprünglichen Sinn. Werden sie aber später, vielleicht erst nach Berathungen, Widerlegungen, Belehrungen in den Kammern rc. abgegeben, so verdienen sie weit weniger Glauben und Gewicht. Betreffen endlich diese Erklärungen nicht gerade den (Gesetz=) Entwurf (oder das Amendement), welcher (und das) auch von dem Erklärenden als Urheber herrührt, sondern einen andern Entwurf eines Andern, als des Erklärenden, z. B. betrifft die Erklärung der Regierung den Sinn eines Amendements der Stände, oder eine Erklärung der Deputation oder Kammer u. s. w. den Gesetzentwurf, so hat natürlich eine solche Erklärung den Vorzug (s. jedoch not. 1.) nicht[2]), den sie, als authentische Auslegung, deßhalb haben würde, weil quisque est optimus verborum suorum interpres[2]).

---

2) l. 96. d. R. J. 50, 17. Hiergegen fehlt Schletter, De subsid. interpret. legg. §. 8. p. 11. §. 9. p. 12., nicht aber Wächter, in den Abh. aus d. Strafr. I. Bd. Leipzig, 1835. S. 145.

§. 38.

Form einer authentischen Auslegung eines Gesetzes.

Aber alle im vorigen §. erwähnten Erklärungen aller Art sind keineswegs authentische Auslegungen eines Gesetzes, sondern nur des Entwurfs, folglich ohne alle andere verbindende Kraft, als die, welche ihnen die Wissenschaft und wissenschaftliche Gründe geben, folglich jedenfalls nicht nur ohne mehr Kraft, als die wissenschaftliche Auslegung eines Gesetzes, sondern nur als letztere überhaupt Kraft habend (§. 37.). Denn ein Gesetz ist zur Zeit jener Erklärungen noch gar nicht vorhanden. Sodann aber kommt ein Gesetz nur von der ganzen Staatsgewalt als seiner Urheberin. Folglich kann auch die authentische Auslegung eines Gesetzes nur von der ganzen Staatsgewalt, endlich aber auch nur als Gesetz kommen. Denn die gesetzgebende Staatsgewalt kann ihren Willen nur durch Gesetze äußern. Nur diese gelten als ihr Wille. Ohne die Bekanntmachung der authentischen Auslegung eines Gesetzes als Gesetz würde ein bloßer Entwurf oder Entschluß zu ihr vorliegen, dieser aber natürlich immer wieder nicht verbinden. Und da die authentische Auslegung eines Gesetzes als Gesetz gilt und gelten soll, so muß sie auch Gesetz sein und die Erfodernisse eines Gesetzes haben. Da nun weder Regierung, noch Ständeversammlung (noch eine Kammer, Deputation oder ein Mitglied derselben) allein die gesetzgebende Gewalt hat, so gelten die Erklärungen

aller dieser einzeln, allein oder im Widerspruche mit denen andrer gleichviel [1]), eine so viel und so wenig als die andere, d. h. an und für sich gar nichts, sondern nur, wenn sie als wissenschaftliche Auslegung gelten, mit dieser übereinstimmen. Die authentische Auslegung ist, als Auslegung und wenn sie wahre Auslegung sein soll, auch an die Regeln der Wissenschaft gebunden, auch die authentische Auslegung eines Gesetzes. Allein da diese eben ein neues Gesetz ist [2]), mit Gesetzeskraft [2]), so gilt sie, selbst wenn sie den Regeln der Wissenschaft entgegen, dem (auszulegenden) Gesetze einen unwahren Sinn unterlegen sollte. Dann ist und gilt sie jedoch nur dem Namen, nicht dem Wesen nach als Auslegung, sondern als ein neues Gesetz. Die Streitfrage, ob in einem solchen Falle die authentische Auslegung dennoch wegen ihres Namens, obgleich ihrem Wesen entgegen, die (z. B. rückwirkenden) [3]) Wirkungen der authentischen Auslegung eines Gesetzes habe oder nicht, dürfte in der Regel, da der Name etwas Zufälliges, vom Gesetzgeber nicht gerade zu jenem Zwecke, sondern aus andern Gründen, z. B. um der Zurücknahme einer Ansicht, dem Geständnisse eines Irrthums eine milde Form

1) Hiergegen fehlen wohl alle bisherigen Ausleger constitutioneller Gesetze, besonders aber die, welche jene Erklärungen in eine Reihefolge, nach ihrer Geltung u. Kraft, bringen, z. B. Wächter, a. a. O. u. Schletter, i. a. W. §. 33. p. 4. 5.

2) c. 1. 9. c. 12. §. 1. d. legg. 1, 14. — Krug, Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 2. H. S. 248.

3) nov. 19. pr. u. c. 1. nov. 34.

zu geben, einen Mantel umzuhängen, gewählt sein kann, zu verneinen und nur dann zu bejahen sein, wenn nachgewiesen ist, daß der Gesetzgeber einem neuen Gesetze den Namen der authentischen Auslegung eines Gesetzes absichtlich und zu dem Zwecke gegeben habe, um ihr die Wirkungen einer solchen beizulegen. Zu bejahen wird jene Frage umgekehrt auch dann sein, wenn einer dem Wesen nach wahren authentischen Auslegung dieser Name nicht beigelegt sein sollte, es müßte denn auch hier nachgewiesen werden, daß die entgegengesetzte Ansicht und Absicht des Gesetzgebers vorgewaltet habe. Zu bemerken ist noch, daß die (authentische) Auslegung eines Gesetzes nicht gerade als neues Gesetz erscheinen muß, sondern in demselben (auszulegenden) Gesetze oder Gesetzesparagraphen oder auch in einem andern geschehen und, wenn man will, eben als authentische Auslegung eines Gesetzes betrachtet werden kann, z. B. durch eine frühere oder spätere Definition (legalis) eines frühern oder spätern Ausdrucks im Gesetze oder dadurch, daß ein gewisses, an sich unverständliches Wort an einer andern Stelle des Gesetzes mit einem andern, an sich schon verständlichen, vertauscht oder dieses daneben gesetzt wird. Aber auch dann ist die authentische Auslegung immer wieder ein Gesetz.

Vierte Abtheilung.

Darstellung der Theorien Andrer über die Auslegung constitutioneller Gesetze.

§. 39.

Allgemeine Charakterisirung.

Der allgemeine Fehler aller bisherigen Theorien der Auslegung constitutioneller Gesetze aus anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt oder einzelner Factoren derselben scheint darin zu liegen, daß sie die Zulässigkeit der Benutzung der letztern zur Auslegung ohne Weiteres sofort annahmen oder voraussetzten, mithin petirten oder postulirten, insbesondere aber, daß sie dieselbe ganz allgemein, ohne alle Grenzen, sowohl theoretisch als besonders bei der Anwendung, bei der Auslegung der Gesetze praktisch bejahten, solche Grenzen gar nicht, sondern nur Regeln über die Reihenfolge oder die Rangordnung der Gültigkeit, des Vorzugs jener einzelnen Erklärungen aufstellten. Insbesondere trifft, meine ich, dieser Tadel, wenn es ein solcher ist, diejenigen, welche speciell, ex professo und zuerst über die Auslegung constitutioneller Gesetze schrieben. In dem folgenden soll nur eine übersichtliche Darstellung jener Theorien gegeben werden, keine Widerlegung oder Kritik. Denn diese ist bereits in den vorhergegangenen Erörterungen enthalten und würde daher zum größten Theil

in bloßen Wiederholungen bestehen. Nur so viel wird hier noch bemerkt, daß, wenn die hier aufgestellte Theorie richtig ist, die in den nachfolgenden Theorien aufgestellten besondern Regeln der Auslegung constitutioneller Gesetze entweder nach der obigen, hier vertheidigten Theorie falsch, oder, also auch außerdem als besondere, überflüssig sind. Denn nach der hier vertheidigten Ansicht richtet sich die Benutzung jener anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt zur Auslegung der Gesetze, insoweit sie zulässig ist, ganz nach den allgemeinen Regeln der Auslegung des Römischen u. s. w. Rechts überhaupt.

§. 40.

1) Wächters Theorie.

Der erste[1]) meines Wissens, welcher über die Auslegung constitutioneller Gesetze schrieb, war der Canzler von Wächter in: De lege Saxonica, die VIII. m. Febr. a. 1834. Commentarii Pars I. Lips. 1835. (IV. u. 65. SS. 8.) S. 50—57. Die hier aufgestellte Theorie wiederholte er in ziemlich wörtlicher Uebersetzung in den: Abhandlungen aus

1) Merkwürdig, (daß und) wenn in andern Staaten, als Sachsen, z. B. in Baden, Baiern, Württemberg, Nassau u. s. w. u. außerhalb Teutschland, in Frankreich, den Niederlanden, Schweden u. s. w., wo weit früher constitutionelle Verfassungen bestanden und die Gesetze von der Regierung und den Vertretern des Volks berathen wurden, nicht schon vorher und weit früher obige Frage angeregt und erörtert worden ist. Vielleicht vermag ein Kenner der ausländischen Litteratur, z. B. Mittermaier, auch ausländische Erörterungen jener Frage namhaft zu machen.

dem Strafrechte, I. Bd. Leipzig, 1835. II. Abschn. II. Capitel, S. 242—249. Dieselbe wurde von Hepp, in seinem Commentar über d. neue Württemberg'sche Strafgesetzbuch, I. Bd. 1839. §. 12. S. 42—44. wörtlich aufgenommen und lautet so: „In den frühern Zeiten wurden in den meisten Staaten Deutschlands in den Gesetzen blos nackt und kurz, und ohne Motivirung, oder mit nur wenigen ganz allgemeinen Motiven die Resultate hingestellt, die als Gesetz ins Leben treten sollten. War hier etwas zweifelhaft, oder zweideutig gegeben: so fehlte es in der Regel ganz an Hülfsmitteln, den wahren Sinn des Gesetzgebers herauszufinden, und man mußte sich gar oft im Dunkeln streiten. Dieß ist jetzt in unsern constitutionellen Staaten großentheils anders. Die Regierung legt ihre Entwürfe mit Motiven vor, die Organe der Regierung vertheidigen den Entwurf in der Kammer, die Stände suchen ihre Amendements mit Gründen zu unterstützen, und so bekommen wir in den Vorlagen der Regierung und in den ständischen Verhandlungen ein höchst wichtiges und ersprießliches Hülfsmittel zur Eruirung des wahren Sinnes des zu Stande gekommenen Gesetzes. Von großer praktischer Wichtigkeit aber ist hiebei die Frage: in wie weit der Richter und der Interprete zum Zwecke praktischer Resultate von diesem Hülfsmittel Gebrauch machen dürfe und müsse. Es ist nämlich in unsrer Zeit keinem Streite unterworfen, und auch in den bei uns geltenden

Rechtsquellen bestimmt ausgesprochen, daß der Richter den nachweisbaren Sinn des Gesetzes zu befolgen hat, daß er die Worte des Gesetzes in dem nachgewiesenen Sinne Dessen, von dem das Gesetz herrührt, zu nehmen und anzuwenden hat, und daß er, wenn erweislicher Maßen das Gesetz mit seinen Worten mehr ausdrücken oder weniger bestimmen wollte, als ihre eigentliche Bedeutung besagt, im erstern Falle das Mehr, im letztern Falle das Weniger zur Anwendung bringen muß, und nicht an die Worte sich halten darf. So lange nun dieses Princip gilt, und so lange nicht ein neues Gesetz uns blos an die Worte des Gesetzes bindet, müssen wir consequenter Weise über die Benützung der oben angeführten Hülfsmittel folgende Grundsätze anerkennen: 1) Ist eine Stelle des von der Regierung vorgelegten Entwurfes von den Ständen geradezu angenommen worden: so ist vorauszusetzen, daß sie in dem Sinne angenommen worden sei, den ihr die Regierung beilegte. In einem solchen Falle kann und muß daher der Sinn des Gesetzes aus den von der Regierung beigegebenen Motiven, und aus den Erklärungen, welche die Organe der Regierung bei den Ständen über die Stelle gaben, entnommen werden [1]). 2) Ist auf den Antrag der zur Begut-

---

1) S. oben besonders §. 13. 14. 15. und unten §. 50. Mittermaiers Ansicht.

achtung des Gesetzes erwählten Commission oder Deputation der verschiedenen Kammern eine Stelle am Entwurfe von den Ständen (von beiden Kammern) geändert, und diese Aenderung von der Regierung durchaus angenommen und in das Gesetz aufgenommen worden: so muß nun diese Gesetzesstelle in dem Sinne genommen werden, den ihr die ständische Deputation beigelegt hatte. 3) Ist von einem einzelnen Ständemitgliede ein Amendement vorgeschlagen, und von den Ständen und der Regierung angenommen und in das Gesetz aufgenommen worden: so ist es im Zweifel in dem Sinne zu nehmen und anzuwenden, welchen das Mitglied bei Motivirung des Amendements entwickelte. 4) Ist aber in den beiden letztern Fällen in der ständischen Schrift (s. oben S. 220.) ein neues oder ein anderes Motiv für das Amendement angegeben, und der Antrag der ständischen Schrift, von der Regierung genehmigt: so muß der Ausleger den Sinn befolgen, den die ständische Schrift ausspricht. Denn diese Schrift enthält die schließliche Entscheidung der Stände über den Sinn, in welchem sie ihre Beschlüsse nahmen, und wenn sie von der Regierung genehmigt wurde, somit auch den Sinn der Regierung oder des Gesetzgebers. 5) Läßt die Fassung des Gesetzes zweifeln, ob seine Strafe auf gewisse Fälle mit zu beziehen sei, aber die eine Kammer nahm mit Zustimmung der Organe der Regierung und ohne Widerspruch der andern Kammer das Gesetz in dem Sinne, daß es

nicht auf jene Fälle bezogen werden dürfe: so muß der Richter dieß befolgen. Denn man muß dann annehmen, daß dieß der Sinn des Gesetzes sei. 6) Wird etwas auf den Beschluß der Stände aus dem Entwurfe deßhalb herausgeworfen, weil es sich von selbst verstehe, oder wird aus diesem Grunde beschlossen, einen zur Sprache gebrachten Punkt in das Gesetz nicht aufzunehmen: so ist, wenn sich auch sehr darüber streiten ließe, ob sich jener Punkt von selbst verstehe, dieß doch als Ansicht und Vorschrift des Gesetzes anzunehmen, also das Weggelassenene als Requisit der Anwendung des Gesetzes zu behandeln. Denn die Kammern erklären hierdurch, daß sie nur in diesem Sinne dem Gesetze beistimmen, und die Regierung, wenn sie nichts dagegen bemerkt, daß sie in diesem Sinne das Gesetz promulgirt habe. 7) Was im Uebrigen das eine oder das andere Kammermitglied zur Unterstützung seines Votums ausführte, davon kann man zur Auslegung des Gesetzes keinen Gebrauch machen. Denn die Motive, welche ein einzelnes Kammermitglied bestimmten, dem Gesetze oder einer von den Ständen beantragten Aenderung beizustimmen, kann man nicht als die Motive der Ständeversammlung oder der den ständischen Beschluß genehmigenden Regierung betrachten. 8) Nur das, was in den Worten des promulgirten Gesetzes enthalten ist, oder was der Gesetzgeber unter diesen Worten begreifen wollte (welches Letztere im Zweifel aus den unter 1—6 angeführten

Momenten zu eruiren und zu entscheiden ist, hat man als Gesetz anzuwenden. Kamen daher in den Kammern Anträge über neue Bestimmungen vor, sie wurden aber vom Gesetzgeber nicht genehmigt, und nicht in das Gesetz aufgenommen: so sind solche Anträge ohne alle gesetzliche Kraft. Das Gleiche ist der Fall, wenn nicht über neu zu bestimmendes Recht, sondern über das bestehende Recht Ansichten in den Kammern geäußert wurden, z. B. wenn von einem Falle, von dem das Gesetz nicht handelt, geäußert wurde, daß er schon nach dem bestehenden Rechte strafbar sei; ja selbst wenn die Kammern dieser Aeußerung beistimmten, wenn sogar die Regierung in ihren Motiven zum Gesetzesentwurfe etwas der Art bemerkte, aber in das Gesetz nichts darüber aufgenommen wurde, noch aufgenommen werden wollte: so enthalten solche Aeußerungen für den Richter durchaus nicht etwas Bindendes, und er hat vielmehr nach seiner Ansicht über das bestehende Recht die Frage zu entscheiden. Denn das bestehende Recht kann nur durch ein neues gehörig promulgirtes Gesetz (oder in gewissen Fällen durch Gewohnheitsrecht), nicht aber durch bloße ständische Beschlüsse oder durch Bemerkungen, welche die Regierung einem Gesetzentwurfe beifügte, abgeändert werden. Gegen diese unter Nr. 1—6. ausgeführten Grundsätze hat man mir eingewendet, daß ja bei ihnen der Richter die Landtagsacten auf das Genaueste studiren, und aus ihnen praktische Resultate herleiten müßte, während sie doch nicht

als Gesetz promulgirt seien. Dieß ist ganz richtig. Allein es beweist nicht gegen meine Ansicht. Der Richter soll sich freuen, durch das Hülfsmittel der Landtagsacten nunmehr manchen Zweifel sich lösen zu können, der ihn ohne diese Acten im Dunkeln gelassen hätte, und der Mühe des genauen Studiums derselben überhebt ihn vielleicht bei manchem Gesetze — ein Schriftsteller. Was aber das Schöpfen praktischer Resultate aus Quellen betrifft, die nicht als Gesetz promulgirt sind: so kommt dieß täglich ganz unangefochten vor, und läßt sich auch nicht anfechten, so lange wir bei der Befolgung der Gesetze an den Sinn und an die Absicht des Gesetzgebers gewiesen sind. Jede glaubhafte bewährte Nachricht über diesen Sinn muß und darf der Jurist benutzen, und die Worte des Gesetzes sind bloß der Träger dieses, durch alle Hülfsmittel der logischen Interpretation zu eruirenden, Sinnes, und so gut man über die Worte des Gesetzes hinausgeht und hinausgehen muß, wenn die Betrachtung des Gesetzes selbst auf einen andern, vom Gesetzgeber mit diesen Worten verbundenen, Sinn führt, eben so darf und muß man auch über diese Worte hinausgehen, wenn aus andern Quellen bestimmt nachzuweisen ist, daß der Gesetzgeber einen andern Sinn mit ihnen verband. Denn in einem solchen Falle hat dann der Gesetzgeber diesen Sinn mit seinen Worten promulgiren wollen und wirklich — wenn auch nicht immer ganz deutlich und so, daß zu seiner Eruirung die Anwendung beson-

derer Hülfsmüttel entbehrt werden könnte — promulgirt. Auf diese Weise tragen wir kein Bedenken, das Römische Recht aus den Institutionen von Cajus, aus den Regulae von Ulpianus, aus der Paraphrase von Theophilus, selbst aus den nichtjuristischen Classikern und aus den spätern Basiliken, die Carolina aus ihrer Quelle, der Bambergensis, und aus den Italiänischen Criminalisten, unsre Sächsischen Constitutionen aus den Consultationes Saxonicae u. s. f., mit praktischen Resultaten zu erläutern. Wie viel weniger dürfen wir Bedenken tragen, oder wie viel mehr sind wir verbunden, unsre neuern Gesetze aus den ständischen Verhandlungen praktisch zu interpretiren, Verhandlungen, welche so zu sagen die wahrhaft authentischen Quellen dieser Gesetze uns an die Hand geben."

§. 41.

2) Groff und Günther.

Vorzüglich wichtig wurde unsre Frage durch das Erscheinen neuer constitutioneller Strafgesetzbücher in constitutionellen Staaten, im Königreiche Sachsen am 30. März 1838. War doch obige Frage mehrfach bereits in den Sächsischen Kammern bei Berathung des C. G. B. zur Sprache gekommen (oben §. 29.). Deßhalb sprach sich der Geh. Justizrath, Dr. Groff in seiner Ausgabe des S. C. G. B., 1838. II. in der Vorrede zum I. Bd. S. IV. so aus: „Es ist nicht zu läugnen, daß der officiellen Bekanntmachung der von den Regie-

rungs-Commissarien bei einzelnen Artikeln des Gesetzbuchs gegebenen Erläuterungen und Zusicherungen nicht ungegründete Bedenken entgegenstehen, da ihnen an sich gesetzliche Autorität nicht beigelegt werden kann, und eine authentische Interpretation bereits publicirter Gesetze ohne Zustimmung der Stände nach der Verfassungsurkunde unzulässig ist. Da es jedoch in Hinsicht auf die trefflich entwickelten Grundsätze über die Auslegung der in den constitutionellen Staaten mit Zustimmung der Stände gegebenen Gesetze in des Hrn. Canzlers von Wächter Abhandlungen nicht unzweckmäßig erschien, Erklärungen und Erläuterungen über den Sinn einzelner Artikel, wie sie bei den ständischen Verhandlungen vernommen worden sind, zum praktischen Gebrauche bei der Anwendung des C. G. B. zusammenzustellen so" u. s. w. Gleichzeitig bemerkte der Herr Ordinarius rc. Günther in seiner Ausgabe der neuen Criminalgesetze f. d. K. Sachsen 1838. in der Vorrede S. III.: „Die Verhandlungen der Sächsischen Ständeversammlung auf dem Landtage 1836/37. über den nunmehr zum Gesetz erhobenen Entwurf des C. G. B. und die jenen Verhandlungen vorausgegangenen oder sonst mit ihnen in Verbindung stehenden öffentl. Schriften enthalten sehr reiche Materialien zur Erläuterung, und sehr vielfache und nützliche Anweisungen zur richtigen Anwendung des C. G. B." .... Diese Ausgabe ist .... nur eine Sammlung dessen, was auf dem Landtage in Bezug auf das C. G. B. geäußert

worden ist, insofern das Geäußerte geeignet schien, den Richter und Sachwalter aufmerksam zu machen, in welchem Sinne die gesetzgebenden Gewalten diese oder jene einzelne Bestimmung aufgefaßt haben, und also voraussetzlich auch angewendet wissen wollten.... Daß übrigens zu den Quellen, aus denen das Gesetz erläutert werden muß, auch das Gesetz selbst zu rechnen, ... wird wohl am wenigsten Tadel verdienen. .... Die Beilage zur ständischen Schrift ist eigentlich die reinste und wichtigste Quelle der Erläuterungen des Gesetzes selbst, weil sich in ihr die nach vollendeten Berathungen erlangte einstimmige Ansicht beider Kammern ausgesprochen findet."

§. 42.

3) Schletters Theorie.

Eine über unsre Frage ex professo handelnde, und zwar die erste Schrift ist: „De subsidiis interpretationis legum ex iis, quae in comitiis acta sunt, petendis inprimis habita Codicis Sax. Crim. ratione, Lips. 1839. (IV. 1—27. u. II.) von Schletter. Die Theorie desselben, nur wenig von der Wächter'schen (§. 40.) abweichend, ist folgende: §. 2—2. p. 4—5. „Declarationes, quae de sensu legis ab una alterave parte, sive a summo regimine, sive a comitiis, exhibentur, rursus diversis modis solent proponi, ex quibus de vi earum diverse iudicandum est. Videtur autem hic ordo sequendus esse: 1) Primum haud dubie locum occupant eae declarationes, quibus concordem

utriusque curiae sententiam contineri certum est. Quibus, si quae adversentur a singulis membris vel ab evocatorum collegio vel adeo ab alterutra curiarum propositae, cedere debent; declaratio enim a comitiis edita toelit vim eius, quae a parte eorum profecta est. 2) Pari iure censendae videntur interpretationes eae, quae a summo regimine vel eius nomine datae sunt. Patet enim inde, quo sensu lex ab altera earum potestatum accepta sit, e quarum consensu vis legis pendet. Neque quidquam iis derogari poterit per ea, quae pars aliqua vel membra comitiorum iis contraria contenderunt, quum, si hisce comitia adstipularentur, non dubitandum esset, quin se dissentire a summo regimine, literis de rogatione ad hoc datis, essent professa. 3) Proxime huc accedunt, quae in unius alteriusve curiae conclusis ad interpretationem legis dicta sunt. Quibus altera curia non refragante sensus is, quo comitia legem acceperint, quin exprimatur non dubitandum erit. Excipiuntur haec 4) iis, quae ab alterutro evocatorum collegio (Deputation) eiusve nomine ad declarandam legem dicta sunt. Nam quum id munus sit huius collegii, ut sententias a curia de lege dicendas praeparet, videtur curia eo, quod rogationes ab illo propositas vel receptas probavit, declarationibus earum ab eodem datis assentiri. Quod multo minus dubium esse potest, quum in relationibus, quas utrumque collegium curiae exhi-

bet, semper respectus eorum habitus sit, quae ab altero evocatorum collegio in aliam sententiam dicta sunt. Infirmantur autem haec tantum per ea, quaepro alio sensu aut a curia tota aut a comitiis aut a summo regimine declarata sunt. 5) Oportet denique interdum ad ea quoque animadverti, quae a singulis comitiorum membris ad interpretandam aliquam legis partem afferuntur. Quod iure fit eo casu, quo qu is obrogationem vel subrogationem (Amendement) ad curiam tulit, si quidem haec obrogatio vel subrogatio constanter perlata et accepta est neque alium sensum ei tribuendum ex iis, quae sub 1—4 diximus, patet. 6) Ceterum de his omnibus id tenendum: ad interpretationem, de qua loquimur, non solum ea facere, quae pro rogatione legis vim nacta dicuntur, sed etiam, quae ad rogationis partem a comitiis vel a summo regimine non probatam pertinent, quatenus inde ad illius declarationem aliquid redundet. In omnibus reliquis casibus si de vero sensu legis obscurae dubium oritur iudici, deficiente interpretatione authentica, aliunde auxilia interpretationis doctri nalis, si quae sunt, sibi petat; ex iis, quae in comitiis regni acta sunt, petere non licebit.

§. 43.

4) Schülers Ansicht.

Der Herr Ober-Appellations-Gerichtsrath Schüler sagt in seinen: Beiträgen zur Beurtheilung des C. G. B. f. d. K. S. Jena, 1839. S. 8. folgendes: „Hinsichtlich der ständischen Berathungen des C. G. B. ist noch zu erwähnen, daß bei entstehenden Zweifeln und Streitigkeiten über den Sinn oder die Anwendung der einen oder andern Bestimmung öfter vom Ministerium Zusicherungen ertheilt worden sind, wie diese Bestimmung ausgelegt und angewendet werden solle, wodurch die Kammern sich zum Theil beruhigt haben; ja mitunter sind diese Zusicherungen selbst dem erkennbaren Sinne des Artikels zuwider. Als Beispiel möge hier nur angeführt werden Art. 132. wo „voraussehen konnte“ jedem genauen Sprachgebrauch entgegen so viel heißen soll als „voraussehen mußte“, (s. oben §. 40.) da doch jenes die fahrlässige Handlungsweise, mindestens die culpa dolo determinata, mit in sich begreifen würde, dieses aber einen aus den Umständen zu schließenden dolus andeutet; ferner Prot. der ersten Kammer Landt. Act. II. 1. S. 280., wo zu Art. 163. über die Haftung des Anstifters für die zur Vollziehung gebrauchten an sich rechtswidrigen Mittel Zusicherungen ertheilt wurden, welche mit Art. 36. nicht in Einklang stehen (vergl. Bemerkung zu Art. 36.), dann Prot. der zweiten Kammer, II. S. 717., wo die zu Artikel 223. Nr. I. gegebene Erklärung des Reg.=

Commissärs mit Art. 42. in Widerspruch steht, oder, wenn man die ausgesprochene Meinung auch schon in Art. 16.[1]) finden will, doch keinen praktischen Einfluß auf die Anwendung haben darf. (Vergl. Bemerk. zu Art. 16.)[1]). Ein solches Verfahren ist an sich schon ganz unrichtig. Finden sich bei Berathung eines Gesetzentwurfs Dunkelheiten, so müssen sie durch eine deutliche Fassung des Gesetzes aufgeklärt, eine unrichtige, ungenaue Fassung muß im Gesetze selbst berichtigt werden, man sollte aber nicht blos sich vereinigen, daß man das Gesetz so oder anders verstehen und auslegen wolle, wohl gar anders als es lautet; denn solche paciscirte Auslegungen werden nicht förmlich mit publicirt, sie enthalten nicht wirkliche Gesetzeskraft; es ist daher theils den Unterthanen nicht zuzumuthen, daß sie sich die ständischen Verhandlungen kaufen, um daraus zu lernen, daß das Gesetz anders gelten soll als es geschrieben steht, theils ist den Sächsischen Gerichten doch wohl die nöthige Unabhängigkeit zuzutrauen, daß sie das Gesetz nach dem in seinen Worten enthaltenen Sinne auslegen und anwenden werden, nicht aber nach den Anordnungen des Ministeriums; sie werden zwar zur Auslegung wirklich zweifelhafter Sätze die ständischen Protokolle zur Hülfe nehmen, aber sich andrer Seits durch dieselben nicht verleiten lassen, dem Gesetz eine Auslegung zu geben, welche mit einer richtigen Doctrinalinterpretation in Widerspruch steht. Als

1) Mein Comment. z. S. C. G. B. 1841. z. Art. 16.

authentische Interpretationen können jene Erklärungen des Ministeriums und der Kammern nur dann gelten, wenn sie als solche in Gesetzesform wirklich publicirt sind. Die zweite Kammer hat jedoch selbst eine officielle Bekanntmachung dieser Erklärung nicht gewünscht, damit die Freiheit der doctrinellen Auslegung nicht beeinträchtigt werde, vergl. Gross, E. G. B. f. d. K. S. mit Anm. Vorwort S. IV. womit man nur einverstanden sein kann; allein dieser sehr richtige Grundsatz hätte nur noch weiter dahin führen sollen, daß den ständischen Verhandlungen noch weniger practischer Werth für die Auslegung beigemessen, und die doctrinelle Auslegung mehr nur durch bestimmte Fassung des Gesetzes erleichtert worden wäre. Wird dieses Gesetzbuch nun auch in andern Ländern eingeführt, so wäre es, wollten auch hier die Minister den Ständen bei entstehenden Streitigkeiten über einzelne Bestimmungen wieder ähnliche Zusicherungen geben, leicht möglich, daß dann die in den ständischen Verhandlungen des einen Landes gegebenen Erläuterungen mit denen eines andern Landes in directen Widerspruch geriethen."

§. 44.

3) Hepps Ansicht.

Hepp sagt in seinem §. 29. not. 2. u. §. 40. angeführten Commentare, Vorrede zum I. Band S. VI.: „Die Vorlagen der Staatsregierung und die Kammerverhandlungen bilden, wie allerseits anerkannt ist, die nächsten Auslegungsquellen des

neuen St. G. B. und sind recht eigentlich als die authentischen Quellen desselben zu betrachten.... Der Richter denke nicht: „ich halte mich lediglich an den Text des St. G. B. verstehe ich diesen, wozu bedarf es da einer weitern Aufklärung? Nur wenn mir da oder dort etwas unklar scheint, schlage ich in jenen Quellen nach." Diese Maxime, wenn sie eine allgemeine wäre, würde gleich bei der ersten Anwendung des St. G. B. zu ganz verschiedenen (??) Auslegungen führen, wovon von vorne herein eine abweichende Praxis die unvermeidliche Folge wäre. Es genügt nicht, daß dem Richter nach seiner subjectiven Ansicht der Sinn des Gesetzes klar sei, sondern er soll wissen, in welchem Sinne es verabschiedet wurde und dieser kann von seinem Sinne leicht wesentlich verschieden sein.... S. auch Hufnagels Commentar, I. S. 4. und die oben §. 29. not. 2. angeführten: Knapp, Erörter. üb. d. Württemb. Entw. 1836. S. 89. 91. Abegg, Kritik dess. 1836. S. 40. Anm. Hepp, Th. d. Zurechn. §. 2. u. S. 35.

§. 45.

6) Mittermaiers Ansicht.

Mittermaier äußert in seinem §. 75a. zum Lb. Feuerbachs, 13. Aufl. 1840. S. 128.: Vermöge des Rechts, die Gesetze auch logisch auszulegen, muß der Richter den wahren Sinn des Gesetzes erforschen und sich hierzu aller Mittel bedienen, um durch Benützung aller Materialien, welche

Aufschlüsse über die wahre Absicht des Gesetzgebers gewähren können, diese Absicht zu erkennen. .... Bei Gesetzen, die in constitutionellen Staaten durch Zusammenwirken der verschiedenen Factoren der Gesetzgebung zu Stande kommen, bieten zwar die Motive des Gesetzes, die Berichte der Kammern, die Abstimmungen und Erklärungen der Reg. Commissarien wichtige Materialien dar, um den Sinn des Gesetzes zu erforschen; allein sie sind mit Vorsicht zu gebrauchen und können den Richter nicht verpflichten, solchen bei der Verhandlung des Gesetzes gegebenen Erklärungen zu folgen, da er vielmehr auch berechtigt ist, das Gesetz nach seiner Ueberzeugung grammatisch und logisch auszulegen. (Der einzelne Reg. Commissar ist nicht der Gesetzgeber, und in Bezug auf Abstimmungen der Kammermitglieder weiß man, wie oft aus den verschiedenartigsten Motiven ein Artikel angenommen wird. S. in Bezug auf das Württemb. St. G. B. den merkw. Aufsatz in Sarweys Monatsschrift für Just.pfl. in Württ, IV. Bd. nr. I. bes. S. 11.). Vergl. Mittermaiers Aufsatz im Arch. d. C. R. Neue Folge, 1839. S. 339.

§. 46.

7 u. 8) v. Hartitzschs und Krugs Ansicht.

v. Hartitzsch, in seiner Ausgabe des S. C. G. B., 1840 behauptet in der Vorrede S. V.: „Die Behauptung, daß der Richter bei Auslegung einer angeblich dunklen Stelle des Gesetzes nur

seinem besten Wissen und Gewissen zu folgen habe, und auf die etwa aus den Landtagsverhandlungen hervorgehende entgegengesetzte Ansicht einige Rücksicht nicht zu nehmen brauche, bedarf kaum der Wiederlegung" (?). Krug endlich in den Jahrb. f. Sächs. Strafrecht, I. Bd. 2. H. 1840. S. 249: „Auch der Gemeinspruch: quilibet optimus verborum suorum interpres" hat seine Schranken, bei deren Ueberschreitung er unrichtig wird. Wenn Jemand, über den Sinn seiner Rede befragt, mir versichert: „dies oder jenes habe ich mir dabei gedacht", so enthält freilich diese Versicherung, vorausgesetzt, daß der Versichernde vollen Glauben verdiene, die sicherste Auslegung seiner Rede. Allein eine solche Versicherung kann der Urheber einer Rede, wenn nachher ein Zweifel darüber entsteht, nur dann abgeben, wenn er damals, als er die Rede äußerte, oder schrieb, sich dieses Zweifels bewußt gewesen ist, und seine Worte mit Rücksicht auf denselben gewählt hat. War dies nicht der Fall, so befindet sich der Urheber einer Rede bei deren Erklärung in keiner günstigeren Lage, als jeder Dritte, ja, ich möchte sagen, in einer ungünstigeren, denn ihm muß mehr, als jedem Andern daran gelegen sein, in den von ihm gebrauchten Worten die Ansicht wiederzufinden, die er über die zweifelhafte Frage selbst hat. Ein vorsichtiger Redner oder Schriftsteller, der es mit sich selbst und der Sache genau nimmt, wird daher in Fällen dieser Art überhaupt Anstand nehmen, zu sagen:

„das und das habe ich mit meinen Worten sagen wollen“; er wird, wenn er seine Rede interpretiren will, sich recht geflissentlich auf den Standpunkt des dritten Beurtheilers stellen und seinen individuellen Ansichten und Meinungen so wenig Einfluß, als möglich, gestatten. Von dieser Art sind denn auch die Erklärungen, die wir über den Sinn des fraglichen Artikels besitzen. Gesetzt aber auch, wir hätten Jemanden, der uns bei dem Artikel 161. des C. G. B. sagen könnte, und sagen wollte: „dieß habe ich mit meinen Worten gemeint, und nichts Anderes“ — würde denn ein solcher Ausspruch den Richter binden können? würde denn daraus auch folgen, daß die Stände und die Regierung den Artikel in demselben Sinn genommen und zum Gesetze erhoben hätten? ja, ließe selbst dieß sich erweisen, würde nicht dann noch immer die Frage entstehen, ob dieser Sinn in den Worten des Gesetzes auch wirklich zu finden sei? Ich bleibe fest bei dem Satze stehen, daß von der Absicht des Gesetzgebers erst dann die Rede sein kann, wenn die Worte des Gesetzes zweideutig sind; daß daher der klare Wortsinn allemal entscheiden müsse, zumal, wenn er zu Gunsten des Angeschuldigten spricht, obgleich dieser von mir bereits anderwärts ausgesprochene Satz Widerspruch erfahren hat. Denn giebt man einmal ein positives Strafgesetz, so hat der Angeschuldigte ein Recht darauf, nach den Worten dieses Gesetzes beurtheilt zu werden. Man will ihn ja durch die Promulgation des Gesetzes

zum Voraus über die ihn erwartende Strafe belehren. Hat er nun ein klares Gesetz für sich, so kann er unmöglich auf den Gedanken kommen, daß trotz dem der Gesetzgeber etwas Anderes beabsichtigt haben könne, und daß dieß vielleicht aus den Landtagsverhandlungen oder andern Interpretationsmitteln hervorgehen werde. Ist aber das Gesetz zweideutig, so ist es etwas Anderes. Hier muß Interpretation eintreten, bevor das Gesetz angewendet werden kann. Dieß muß der Verbrecher, wenn er überhaupt über dergleichen Dinge urtheilen kann, sich selbst sagen; er muß sich daher darauf gefaßt machen, daß die Interpretation auch zu seinem Nachtheile ausfallen könne. Es ist somit gänzlich verkehrt, wenn man, wie nicht selten geschieht, die Interpretationsmittel über das Gesetz stellt und sich zuerst nach jenen umsieht. Jedes Gesetz muß zunächst aus sich selbst erklärt werden. Allein damit soll nicht gesagt sein, daß man sich bei einem anscheinend klaren Gesetze gar nicht um äußere Interpretationsmittel zu bekümmern brauche. Man vergleiche dieselben stets; ergiebt sich dann aus denselben, daß die Meinung des Gesetzgebers eine andere sei, als die man bei der bloßen Einsicht des Gesetzes in demselben zu finden glaubte, so wird sich meistens zeigen, daß auch die Fassung des Gesetzes nicht so klar sei, als sie beim ersten Anblicke erschien, daß sie vielmehr eine dem Sinne des Gesetzgebers entsprechende Auslegung gestatte, mithin in der That zweideutig sei. Man wolle nur hierin

nicht etwa einen großen Vorwurf für die Gesetzgebung finden. Freilich ist Klarheit und Unzweideutigkeit eine der ersten Aufgaben für den Gesetzgeber, allein wer die Schwierigkeit dieser Aufgabe zu würdigen weiß, der wird sich nicht wundern, wenn er findet, daß kein Gesetz dieser Aufgabe vollkommen entspricht, und es verräth daher wenig Einsicht, wenn manche von einer neuen Gesetzgebung die Beseitigung aller Controversen erwarten. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, und wird von der Erfahrung bestätigt, daß jedes neue Gesetz, welches nicht lediglich die Entscheidung einzelner Streitfragen zum Zweck hat, sondern selbstständige Bestimmungen enthält, die Zahl der vorhandenen Controversen vermehrt. Es wird daher stets Gesetze geben, die einer Interpretation bedürfen, und diese Interpretation wird häufig aus äußeren Hülfsmitteln geschöpft werden müssen. Allein diese Hülfsmittel sind und bleiben subsidiär; wo sich der Sinn des Gesetzes aus seinen Worten ergiebt, da muß es bei den Worten des Gesetzes bewenden, bis ein neues Gesetz an die Stelle tritt — denn des Gesetzes Worte sind das Gesetz."

§. 47.

9) Pfeiffers Ansichten.

Der Oberappellationsrath Pfeiffer sagt in seinen: Praktischen Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, VI. Bd. 1841. II. S. 138. „In Ansehung der Benutzung der Landtagsver-

handlungen als Grundlage richterlicher Entscheidungen gilt zwar der allgemeine Grundsatz, daß unmittelbar aus dergleichen Verhandlungen zwischen der Staatsregierung und den Landständen, wenn gleich solche zur öffentlichen Kenntniß gelangt sind, Privatpersonen keine Rechte ableiten und vor den Gerichten geltend machen können; ein mittelbarer Gebrauch derselben zur Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten findet jedoch allerdings Statt. Dieser andere, gewissermaßen eine Ausnahme von jenem Grundsatze bildende, Hauptfall, nämlich der einer mittelbaren Benutzung der Landtagsverhandlungen, als nicht blos zulässiger, sondern auch vorzüglich zweckmäßiger, ja nothwendiger Grundlage der gerichtlichen Entscheidung über Privatrechtsstreitigkeiten tritt immer dann ein, wenn diese Verhandlungen in einem solchen Verhältnisse beziehungsweise im Zusammenhange mit einer andern Norm stehen, welche den Gerichten zur regelmäßigen Quelle ihrer Entscheidungen dient, daß von dieser ein vollständiger Gebrauch nur mit Hülfe der darauf bezüglichen Landtagsverhandlungen gemacht werden kann. Dieß findet vernehmlich unter folgenden drei Voraussetzungen Statt: 1) Wenn in einem Gesetze ausdrücklich auf eine Bestimmung hingewiesen wurde, welche mittelst der Verhandlungen zwischen der Staatsregierung und den Landständen entweder bereits getroffen worden oder noch zu erwarten sei; 2) wenn der nicht unbezweifelte Sinn eines Gesetzes erst durch die der Erlassung

desselben vorausgegangenen Verhandlungen mit den Landständen seine nähere Erläuterung und folgeweise der Inhalt des Gesetzes seine wahre Deutung erhält; 3) wenn in, Rechte begründenden Verfügungen der Staatsbehörden solche Verhältnisse unterstellt wurden, welche nur aus den, dieselben betreffenden Landtagsverhandlungen mit Bestimmtheit zu erkennen sind."

§. 48.

10) Zehntners Ansichten.

Der Hofgerichtsrath Zehntner endlich, in dem Aufsatze: „Ueber die Anwendung unbestimmter Strafgesetze", in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren von v. Jagemann uud Nölner (I. Bd. 4. H. 1841. Abh. XX. S. 429.) tritt der Wächterschen Theorie allenthalben bei und sagt: „Eine Hauptquelle, aus der der Richter zu schöpfen hat, so oft nicht schon der Text des Gesetzes ihm zureichende Auskunft giebt, bilden die Motive, welchen das Gesetz entflossen ist. ... In den beschränkten Monarchien, in welchen die gesetzgebende Gewalt in mehrere Factoren zerfällt, da gelten die Motive des einen Factors nur insofern, als sie auch von den andern anerkannt werden, was ausdrücklich oder stillschweigend (? § 14.) — durch Annahme des von dem einen Factor ausgegangenen Gesetzes oder Vergleichsvorschlags ohne Abweichung in den Gründen, geschieht. Hatte ein Factor den von dem andern, z. B. der Regierung, ausgegangenen Vorschlag angenommen, aber aus andern Gründen,

und jener Factor beruhigte sich hierbei, so wäre dieß als Zustimmung zu den Gründen des andern Factors anzusehen. (?!) Die Gründe des Commissionsberichts einer Kammer sind als die Gründe der Kammer selbst anzusehen (?!), wo diese nicht das Gegentheil ausspricht" u. s. w.

§. 49.

11) Weiss.

Der Geheime Justizrath Weiss in: C. G. B. f. d. K. S. mit erläuternden Bemerkungen zum praktischen Gebrauche und einer Vergleichung des Entw., I. Bd. 1841, macht schon einen viel vorsichtigeren (aber bisweilen immer noch zu weiten) Gebrauch von den ständischen Verhandlungen zur Auslegung des C. G. B., als alle Vorgänger, nennt als „Quellen für die Auslegung des C. G. B.": den Stübelschen, Würtemb. und Hannöversch. Entwurf, das Baier'sche C. G. B., den Entwurf des S. C. G. B. und die ständischen Verhandlungen (S. XXXII.) und sagt zu Art. 1 des C. G. B. S. 9. Nr. 3. in Uebereinstimmung mit der Praxis des O. A. G. (not. *): „Gegen den klaren grammatikalischen Sinn gewisser Bestimmungen des C. G. B. wird die Analogie immer höchst bedenklich erscheinen, selbst wenn genügend nachgewiesen werden könnte, daß der Gesetzgeber mit den von ihm gebrauchten Worten einen Sinn, welcher damit nicht im Einklange stehe, verbunden habe."[1])

---

1) S. noch Mittermaier, N. Arch. d. C. R. XII. Bd. 1831. S. 182. f. Neue Folge, Jahrg. 1837. S. 552.

§. 50.

12) Mittermaiers ausführliche Theorie.

So eben, bei der Revision dieses letzten Bogens dieses Schriftchens, kommt mir: Mittermaiers Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Heidelberg, 1841, I." in die Hände. Mit wahrer Freude und Ueberraschung sehe ich aus dem § 23 (S. 216 — 220), daß Mittermaier durchgängig mit den von mir in dieser Schrift aufgestellten Grundsätzen übereinstimmt und daher dessen bedeutende Autorität mir oft hätte zur Stütze dienen können; Mittermaiers Worte sind folgende: I. Betrachtet man die von der Regierung vorgelegten Motive, so liegen darin unfehlbar wichtige Materialien, welche den richtigen Sinn des Gesetzes zu erkennen in den Stand setzen; allein dennoch bedarf die Benützung derselben großer Vorsicht; denn diese Motive sind häufig nur die Arbeit eines mit der Redaction derselben beauftragten Mannes; sie enthalten seine individuellen Ansichten, da nicht jeder darin vorkommende Satz als ein von der Regierung genehmigter Theil des Gesetzentwurfs selbst ist. (Daß die Württemb. Motive zum St. G. B. nicht ganz im Einklange mit dem Entwurfe stehen, giebt auch v. Wächter, i. N. Arch. d. C. R. Neue F. 1839. S. 349. zu). Es kann daher in diesen Motiven manche Regel oder Entscheidung vorkommen, die nicht Gesetzeskraft hat, und von dem Richter

---

bis 560. Zachariä, ebd. Jahrg. 1835. S. 279. Wächter, ebd. Jahrg. 1839. 3. St. S. 345. bis mit 370.

um so weniger befolgt zu werden braucht, je mehr er sich überzeugt, daß die Regel keine Billigung verdient. Auch darf daraus, daß in den Kammern ein in den Motiven vorkommder Satz keinen Widerspruch fand, nicht der Wille abgeleitet werden, daß die Kammern dieser Ansicht zustimmen wollten, weil unmöglich jeder einzelne in den Motiven befindliche Satz Gegenstand der Berathung (und Abstimmung!) der Kammern sein kann, weil oft ein Abgeordneter auf den andern rechnet und schweigt, indem er hofft, daß ein Andrer sich erklären werde und weil oft bei dem Drängen der Geschäfte, wenn die Kammer ungeduldig ist und Abstimmung von allen Seiten gefodert wird, keine Zeit übrig bleibt, sich über jeden Satz zu erklären, der für eine gegentheilige Meinung vorgebracht wird. (Zu viel Werth scheint Hufnagel, i. Comment. I. S. 231. not. 2. und Wächter und Schletter, oben, §. 40. 42. darauf zu legen, daß ein Satz keine Einwendung in der Kammer fand). 2) Auch die in den Commissionsberichten vorkommenden Sätze oder darin liegenden Entscheidungen einzelner Beispiele dürfen nicht unbedingt als Ausdruck des Willens der 3 Factoren der Gesetzgebung, auch nicht als Ansicht der Kammer und nicht einmal als übereinstimmende Ansicht der Commission angesehen werden; denn nach der Erfahrung gehört der Commissionsbericht in Bezug auf die formelle Begründung der Ansichten und die Ausführung der Sätze dem einzelnen Berichterstatter an, der seine Mei-

nung ausspricht. Wenn zwar auch diese Berichte, ehe sie in der Kammer erstattet werden, in der Commission vorgelesen werden müssen, so ist doch nicht jedes darin befindliche Wort als von der ganzen Commission genehmigt zu betrachten. Bei dem flüchtigen Vorlesen des Berichts wird mancher Satz nicht so streng gewürdigt, oft giebt man auch aus Delicatesse, um dem Berichterstatter nicht wie einem Schüler die Arbeit zu corrigiren, nach, wenn nur der Berichterstatter die Beschlüsse treu aufgefaßt hat, und wenn auch die Commission über die einzelnen Sätze abstimmt, so ist es oft wieder nur die Majorität der anwesenden Commissionsmitglieder, welche ihre Zustimmung gab. Ohnehin ist oft der Berichterstatter gar nicht der Meinung, die dem Beschlusse zum Grunde liegt, den er, als von der Majorität beschlossen, vertheidigen muß. 3) Was die von einzelnen Mitgliedern, welche Anträge stellten, in der Kammer zur Rechtfertigung des Antrags gelieferte Begründung betrifft, so ist zwar Jeder der beste Ausleger seiner Worte und insofern scheint der Sinn, in welchem das Ständemitglied bei Motivirung des Antrags denselben auffaßte, auch derjenige zu sein, in welchem das Gesetz, in welchem dieser Antrag angenommen ist, von dem Richter ausgelegt werden muß (??); allein dagegen muß erwogen werden, daß die Ansicht eines Abgeordneten immer nur seine individuelle Ueberzeugung ist und ein Gesetz aus sehr verschiedenen Gründen gerechtfertigt werden kann. Oft versteckt

selbst Klugheit des Antragstellers den wahren Grund und Sinn des Antrags, weil er besorgt, daß sonst manche Mitglieder vor dem Vorschlage erschrecken möchten. Der Antrag wird, (man erinnere sich nur an die Fälle, in welchen die durch eine lange Sitzung ermüdete Kammer bereitwilliger Anträge annimmt), ohne lange Discussion angenommen; könnte man in die Seele jedes Mitglieds blicken, so würde man oft bemerken, daß jedes einen andern Grund für seine Zustimmung hat; die Auslegung eines Mitglieds oder Mehrerer, die ihm zustimmen, ist noch nicht das Gesetz selbst. Auch daraus, daß einer gewissen Auslegung in der Kammer nicht widersprochen wird, wird derjenige, welcher die Verhältnisse der Kammern kennt, und weiß, wie oft zur Abstimmung gerufen wird, und kaum Zeit bleibt, jede gegentheilige Ansicht zu widerlegen, nicht ableiten, daß die ohne Widerspruch gebliebene Auslegung die von den Kammern angenommene ist. 4) Wichtiger sind die Erklärungen der Regierungscommissare in der Kammer, und zwar wird überall, wo sie aus Auftrag des Regenten in den officiellen Decreten der Staatsregierung eine Erklärung an die Kammer bringen, diese als die Ansicht der Regierung angesehen werden müssen; allein dieß ist nicht der Fall, wenn ein Reg. Commissar im Laufe der Discussion, z. B. wenn er von einem Abgeordneten um den Sinn eines vorgeschlagenen Art. befragt, eine Antwort giebt (oder stillschweigt, was in Sachsen nicht vorgekommen

ist). Daß auch hier nur die individuelle Ansicht des Reg. Commissars vorliege, die aber nicht als authentische Auslegung den Richter bindet, ergiebt sich leicht, wenn man erwägt, daß der oft im Augenblicke von dem gewandten Gegner gedrängte Commissar antwortet, ohne specielle Instruction der Staatsregierung eingeholt zu haben und daß er dabei mit dem natürlichen Wunsche, daß die Kammer den von der Regierung vorgeschlagenen Art. annehme, auch die möglichst beruhigende Auslegung giebt. Denn auch hier liegt nur die individuelle Meinung des Commissars vor, die den Richter nicht hindern kann, nach den allgemeinen Auslegungsregeln das vorliegende Gesetz auszulegen. (Vergl. Art. 231. des S. C. G. B. — wer als Marktdieb zu bestrafen sei? Günther, S. 127. Groff, I. S. 160. Schüler, Beitr. S. 80. Krug, Studien, II. S. 99. v. Watzdorf, Jahrb. f. S. Strafr. I. 3. Hft. S. 393. u. Art. 31. ist „voraussehen müssen" so viel als „voraussehen können"? Schaffrath, Commentar z. Art. 31. des S. C. G. B. 1841.). 5) Eine große Vorsicht fodert auch die Benützung der in der Kammer gegebenen Entscheidung einzelner Rechtsfälle, welche zur Verdeutlichung des Sinnes eines Art. angegeben werden. Solche Entscheidungen können den Richter nicht binden; denn auch hier sind sie nur Folgerungen einer individuellen Ansicht, und um so bedenklicher, je weniger der Befragte Zeit zum Nachdenken hatte, und rasch, um seine Geistesge-

genwart zu zeigen, seine Entscheidung geben muß. Die Richter werden nach diesen Bemerkungen landständische Actenstücke und Verhandlungen bei der Auslegung von Gesetzen als wichtige Materialien prüfen, aber ihnen nicht unbedingt folgen, vielmehr jene Unabhängigkeit bewähren, die nothwendig ist, um nach den allgemeinen Regeln der Auslegung das bekannt gemachte Gesetz auszulegen. Nicht selten erklären z. B. die Organe der Regierung, wenn in den Entwurf eine Bestimmung aufgenommen werden soll, daß dieß nicht nöthig sei, weil es sich von selbst verstehe; daraus folgt aber noch nicht, daß dasjenige, was auf diese Art als sich von selbst verstehend erklärt wird, auch von den Richtern als solches angenommen werden müsse; denn auch solche Erklärungen gründen sich nur auf individuelle Ansichten desjenigen, der sie giebt, und sind nicht als authentische Auslegung zu betrachten. (Ohnehin sind solche Formeln beliebte Mittel, um schnell von einer Frage, die man nicht gern beantwortet, [oder beantworten kann], loszukommen).

Nachtrag.

Zu §. 17. S. 24. not. 1. Auch Martin, Lb. d. g. d. Crim. Rechts, 2. Aufl. 1829. §. 52. S. 114. not. 1. sagt: „Der Wille der Gesetzgebung sei (im Allgemeinen) nur aus dem Gesetze erkennbar.“

Druck von E. Polz in Leipzig.